European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre

Le guide EPEC des PPP

Manuel de bonnes pratiques

En collaboration avec

maPPP
Mission d'appui
aux partenariats
public-privé

epec
European PPP Expertise Centre

Conditions d'utilisation de cette publication

L'*European PPP Expertise Centre* (EPEC) est une initiative de la Banque européenne d'investissement (BEI), la Commission européenne, les États membres de l'Union européenne, les pays candidats et d'autres États. Pour des informations plus détaillées sur l'EPEC et ses membres, veuillez consulter le site www.eib.org/epec.

L'objet de cette publication est de stimuler les débats sur les partenariats public privé et de favoriser la diffusion de bonnes pratiques dans ce domaine.

Les observations, analyses, interprétations et conclusions présentées dans cette publication ne reflètent pas nécessairement les points de vue ni les politiques générales de la BEI, de la Commission européenne ou des membres de l'EPEC. Les membres de l'EPEC, y compris la BEI et la Commission européenne, déclinent toute responsabilité quant à l'exactitude des informations mentionnées dans le présent document ou au titre des conséquences de l'usage qui en est fait. Toute utilisation du contenu du présent document est donc faite exclusivement aux risques des utilisateurs.

L'EPEC autorise les utilisateurs de cette publication à en consulter, télécharger, exposer, reproduire et imprimer le contenu aux conditions suivantes : (i) lors de l'utilisation du contenu, l'EPEC serait reconnaissant aux utilisateurs de bien vouloir indiquer la source des informations publiées et (ii) l'utilisation de ce document ou de son contenu ne peut en aucun cas avoir des fins commerciales.

Ce document de l'EPEC contient de nombreux liens vers des sites internet de tiers. L'EPEC n'est nullement responsable de ces sites, qui sont régis par les conditions d'utilisation diffusées le cas échéant par les fournisseurs de contenus concernés.

Ce document est une traduction et une adaptation de la publication « *The Guide to Guidance – How to Prepare, Procure and Deliver PPP Projects* » et de sa version Web « *The EPEC Guide* » disponibles sur le site de l'EPEC.

Table des matières

Préface 5

Introduction

Objectifs et contexte du Guide 7
Mode d'emploi du Guide 7
À qui s'adresse le Guide ? 8
Plan du Guide 9

1. Identification du projet 11
1.1 Sélection du projet 11
1.2 Évaluation de l'option PPP 12

2. Préparation détaillée du projet 17
2.1 Mise en place de l'organisation 18
2.2 Préparatifs en vue du lancement du processus de passation du contrat 21

3. Passation du contrat PPP 29
3.1 Sélection du partenaire privé 30
3.2 Contrat PPP et bouclage du montage financier 34

4. Mise en œuvre du projet 38
4.1 Pilotage du contrat 39
4.2 Évaluation *ex post* 47

Annexe 1: La technique du financement de projet 51
Annexe 2: Le cadre juridique des PPP 55
Annexe 3: Combiner les Fonds structurels et de cohésion avec les PPP 58

Sources d'information approfondie 60
Liste d'ouvrages de référence en langue française 79

Tableaux

Tableau 1: Cycle du projet PPP et plan du Guide 9
Tableau 2: Traitement comptable des PPP selon les règles du SEC95 15
Tableau 3: Comparaison des procédures de passation de contrat en vigueur dans l'Union européenne 24

Encadrés

Encadré 1: Prestations de conseil pour la préparation du projet et la passation du contrat 19
Encadré 2: Répartition des risques liés aux recettes de trafic 22
Encadré 3: Mécanisme de paiement 27
Encadré 4: Les assurances dans les PPP 36
Encadré 5: Partage des gains générés par un refinancement 41

Préface

La MAPPP (Mission d'appui aux Partenariats Public-Privé), organisme-expert placé auprès du ministère français de l'Économie, des Finances et de l'Industrie pour assister les personnes publiques dans la mise en œuvre des projets de PPP, est heureuse de présenter la version française de ce guide. La version originale « *The Guide to Guidance : How to Prepare, Procure and Deliver PPP Projects* » , élaborée par EPEC et parue dans sa première version en 2010, a déjà fait la preuve de son utilité auprès de ses utilisateurs naturels, les responsables du secteur public - élus ou fonctionnaires - des États membres de l'Union européenne, chargés de programmes ou de projets de type PPP. Je ne doute pas que cette version destinée à un public francophone, mais pas nécessairement français, à la traduction et à l'adaptation de laquelle nous avons participé, saura contribuer au même objectif pour les décideurs publics dont la langue de travail est le français, au sein de l'Union européenne mais aussi au-delà.

Le partenariat public-privé est un mode de contractualisation et de gestion très puissant pour optimiser la commande publique, mais qui reste d'un maniement complexe et délicat par rapport aux formules classiques. L'expérience montre en effet que le niveau de compréhension de ses enjeux et la qualité de la préparation de la phase d'attribution du projet sont des facteurs-clés pour obtenir les résultats recherchés et permettre au final de rendre aux citoyens et usagers un meilleur service à un meilleur coût dans la durée. A cet égard, la diversité et la richesse des matériaux collectés par l'EPEC au travers de ses 35 membres, ainsi que le partage des expériences issues de ces unités spécialisées du secteur public, le placent dans une situation privilégiée pour dégager des bonnes pratiques et formuler des recommandations.

Ce Guide constitue une introduction très complète à la pratique des PPP, qui peut, bien sûr, être approfondie et complétée par les diverses sources d'information qui y sont mentionnées. Nous avons apporté un soin particulier à recenser et résumer dans leurs grandes lignes la littérature existant en français sur ce sujet de façon à permettre au lecteur francophone désireux d'aller plus loin de pouvoir le faire en allant aux meilleures sources. Cependant nous sommes conscients que telle ou telle source a pu nous échapper, tandis que de nouvelles publications viennent constamment enrichir la doctrine d'emploi et la littérature professionnelle disponibles en français sur cette thématique des PPP. Cet ouvrage doit être vivant et a vocation à être régulièrement enrichi et amélioré dans sa dimension bibliographique grâce aux interventions de ses lecteurs. N'hésitez donc pas à nous contacter pour nous signaler les références qui vous paraitraient pertinentes et bonne lecture !

Le Directeur de la Mission d'Appui aux Partenariats Public-Privé

François BERGERE

Introduction

Objectifs et contexte du Guide

Les partenariats public-privé (ci-après « PPP ») diffèrent des modes classiques de commande publique à plusieurs titres. Dans le cadre d'un PPP, le secteur public et le secteur privé collaborent pour réaliser des projets d'infrastructures publiques – comme par exemple des routes, des chemins de fer, des hôpitaux, des écoles – qui présentent les caractéristiques communes suivantes :

- un contrat à long terme conclu entre une autorité publique (ci après « l'Autorité ») et une entreprise du secteur privé (ci-après la « société projet » ou le « partenaire privé ») visant en premier lieu la prestation de services, et non la construction d'un ouvrage ;
- le transfert au partenaire privé de certains risques associés au projet, notamment en ce qui concerne sa conception, sa construction, sa gestion ou son exploitation, sa maintenance et son financement ;
- l'accent mis sur des obligations imposées au partenaire privé exprimées sous forme de résultats et non de moyens, en prenant en compte l'ensemble du cycle de vie du projet et non seulement sa phase de construction ;
- le recours à des financements privés (souvent par le biais de la technique du financement de projet ou « *project financing* »[1]) qui sous-tend le transfert de certains risques au secteur privé ;
- des paiements au partenaire privé qui reflètent la performance des services effectivement rendus. La société projet peut être rémunérée directement par les usagers du projet (comme c'est le cas d'une concession pour une autoroute à péage), par l'Autorité (par exemple par le biais du paiement d'une redevance de services ou de péages virtuels) ou par la combinaison de ces deux sources.

La justification du recours à un PPP plutôt qu'aux autres modes de commande publique repose sur l'idée généralement acceptée selon laquelle un partage optimal des risques entre les partenaires public et privé engendre un bilan coûts/avantages[2] (critère dit de l'efficience ou de la « *value for money* ») plus favorable pour le secteur public et, *in fine*, pour la société.

Les PPP sont toutefois plus complexes que les modes dits « classiques » de commande publique. Ils requièrent une préparation et une planification détaillées, ainsi qu'une gestion adaptée de la phase de passation du contrat permettant de stimuler la concurrence entre les candidats. Ils nécessitent également une rédaction rigoureuse des termes des contrats sous-jacents, en particulier en ce qui concerne l'établissement des critères de performance des services fournis par le projet, la rétribution du partenaire privé et la répartition des risques. Les PPP exigent donc, au sein du secteur public, des compétences qui ne sont pas nécessairement requises par les autres modes de commande publique.

Le « guide EPEC des PPP » (ci après le « Guide ») a pour objectif de recenser les meilleures sources d'information disponibles en matière de PPP, qu'il s'agisse de lignes directrices, d'études, de guides techniques ou d'ouvrages professionnels publiés à travers le monde. Le Guide se veut un recueil de bonnes pratiques, destiné à assister les décideurs publics et fonctionnaires des Autorités chargés de l'analyse et de la mise en œuvre de projets PPP. Il cherche à faciliter la compréhension des principales questions et procédures liées à la conclusion de PPP.

La nécessité de mettre en place des PPP bien structurés n'a probablement jamais été aussi grande. Les États membres de l'UE et la Commission européenne mettent d'ailleurs souvent l'accent sur la nécessité d'accélérer les investissements d'infrastructures au travers des PPP.

Mode d'emploi du Guide

Le Guide peut être utilisé de plusieurs manières, notamment :

- comme un guide général traitant des questions relatives à la passation de contrats PPP et à la mise en œuvre de projets PPP ;
- comme une introduction au type d'informations et d'études que les Autorités devront solliciter auprès de leurs conseillers ;
- comme un point de départ permettant d'approfondir certains aspects spécifiques de la conception d'une opération de PPP.

Le Guide étant conçu comme un recueil de bonnes pratiques, son intérêt dépend fortement de la qualité des sources d'information qui y sont reprises. Le Guide est organisé de façon à

1 Voir l'annexe 1 pour un exposé des principes du financement de projet.
2 La notion d'efficience du PPP est examinée au paragraphe 1.2.

renvoyer les utilisateurs, sur chaque question, vers des informations complémentaires. Les sources d'information sont répertoriées dans la partie « Sources d'information approfondie » en fin de Guide. Celles-ci contiennent le titre du document publié, son ou ses auteur(s), la date de publication et, le cas échéant , un paragraphe succinct expliquant les thèmes abordés dans le document de référence. Les sources d'information sont identifiées dans le Guide à l'aide du symbole « Source » auquel est ajouté un numéro de référence. La plupart des sources d'information concernent des documents qui peuvent être consultés via l'internet. Dans ce cas, les références incluent l'adresse du lien internet. Pour les autres publications, telles que les livres, la description de la source contient le numéro international normalisé de l'ouvrage.

Le Guide rencontre inévitablement un certain nombre de limites :

- dans un environnement évolutif comme celui des PPP, de nouvelles pratiques se développent rapidement à travers le monde et peuvent rendre certaines pratiques obsolètes. L'EPEC s'est efforcé d'examiner et de recommander les sources d'information les plus à jour au moment de la publication du Guide ;
- la version originale du Guide a été rédigée en anglais[3]. La plupart des sources d'information actuellement disponibles proviennent de pays comme l'Australie ou le Royaume-Uni ou d'organisations internationales telles que la Banque mondiale. Dans ce dernier cas, les informations sont généralement publiées en anglais, mais leur contenu s'inspire souvent de l'expérience acquise dans des pays non anglophones. Le Guide recense également des documents relatifs aux PPP de pays d'Europe non anglophones comme l'Allemagne et la Grèce. Dans ces cas, référence est faite aux documents publiés dans leur langue originale ;
- un effort particulier a été fait pour proposer dans la présente version française du Guide des sources d'information en langue française. Une liste d'ouvrages de référence en français est également présentée en fin de Guide ;
- le cadre juridique en place dans un pays donné doit impérativement être pris en compte lors de la préparation d'un PPP. L'annexe 2 du Guide contient un aperçu des principes juridiques de base régissant les PPP ;
- le Guide n'affranchit nullement les Autorités concernées de la nécessité de consulter leurs conseillers dans les domaines juridique, technique, financier, environnemental, assurantiel ou autre. Il devrait toutefois les aider à instaurer un dialogue plus productif avec leurs conseillers ;
- la validité des liens internet référencés dans le Guide a été vérifiée au moment de la publication. L'internet étant un environnement extrêmement changeant, il est inévitable que certains liens deviennent inactifs.

À qui s'adresse le Guide ?

Le Guide est destiné principalement aux fonctionnaires des autorités adjudicatrices des États membres de l'UE chargés de la mise en place de projets PPP. Il est supposé que ces fonctionnaires ont une expérience des modes classiques de passation de marchés publics, mais connaissent peu les PPP. Le Guide pourrait leur être utile quel que soit le stade du cycle du projet PPP auquel ils se trouvent, comme l'illustrent les scénarios suivants :

- une proposition de projet a été identifiée et les études initiales de préfaisabilité sont achevées. L'Autorité s'interroge sur l'opportunité d'opter pour un PPP et doit procéder à une comparaison entre PPP et les autres stratégies possibles en matière de passation de marchés. Le Guide propose un certain nombre de sources d'information pouvant aider l'Autorité à effectuer l'analyse nécessaire pour déterminer si le PPP constitue la meilleure solution ;
- une Autorité s'est engagée à mettre en œuvre un projet par le biais d'un PPP, mais les fonctionnaires chargés de conduire le projet ont peu d'expérience de ce mode de commande publique. Ils ont besoin de comprendre la démarche à adopter pour recourir à l'expertise de conseillers spécialisés, les étapes-types du cycle d'un projet PPP et comment engager les discussions avec le secteur privé. Le Guide est une feuille de route indiquant l'ensemble des mesures à prendre au cours de la phase de passation du contrat PPP ;
- un projet PPP est déjà en cours de réalisation et le partenaire privé propose d'apporter des modifications au contrat qui sont susceptibles d'affecter l'équilibre financier du projet et de remettre en cause son bilan coûts/avantages. Les fonctionnaires chargés du projet ont besoin de comprendre l'incidence des modifications proposées et la nature des informations à recueillir auprès de leurs conseillers pour pouvoir négocier avec le partenaire privé. Le Guide traite des questions essentielles que l'Autorité devra examiner lors de la renégociation d'un contrat PPP.

3 Voir www.eib.org/epec/resources/guide-to-guidance-en.pdf et www.eib.org/epec/g2g/index.htm.

Plan du Guide

Comme indiqué dans le tableau 1 ci dessous, le plan du Guide suit les quatre grandes phases du cycle d'un projet PPP.

Tableau 1 · Cycle du projet PPP et plan du Guide : Phases, étapes et mesures

Phases	Étapes	Mesures
1. Identification du projet	1.1 Sélection du projet	• Évaluation de l'investissement • Particularités des PPP
	1.2 Évaluation de l'option PPP	• Soutenabilité financière et budgétaire • Répartition des risques • Finançabilité • Bilan coûts/avantages • Traitement Eurostat
2. Préparation détaillée du projet	2.1 Mise en place de l'organisation	• Équipe chargée du projet et gouvernance • Équipe de conseillers • Planification et calendrier
	2.2 Préparatifs en vue du lancement du processus de passation du contrat	• Études complémentaires • Structure détaillée du PPP • Mode de passation du contrat • Critères d'attribution du contrat • Projet de contrat PPP
3. Passation du contrat PPP	3.1 Sélection du partenaire privé	• Avis de marché, présélection et liste restreinte • Dossier d'appel d'offres • Interaction avec les candidats • Évaluation des offres et sélection du partenaire privé
	3.2 Contrat PPP et bouclage du montage financier	• Finalisation du contrat PPP • Aspects financiers • Bouclage du montage financier
4. Mise en œuvre du projet	4.1 Pilotage du contrat	• Attribution des responsabilités • Suivi de la mise en œuvre du projet et de la prestation de services • Modifications au contrat PPP • Renégociation du contrat PPP • Règlement des litiges • Fin du contrat PPP
	4.2 Évaluation *ex post*	• Cadre institutionnel • Cadre analytique

Chaque chapitre du Guide traite d'une « phase » du cycle d'un projet PPP et comprend deux « étapes ». Pour chaque étape, le Guide indique les principales « mesures » que l'Autorité et ses conseillers doivent prendre avant de passer à l'étape suivante. L'examen des principales mesures comprend leur justification, les principales tâches qu'elle comporte et des références à des Sources d'information approfondie

En outre :

- certains points spécifiques, comme les risques de trafic, les mécanismes de paiement ou les questions relatives aux assurances font l'objet d'un examen plus détaillé dans des « encadrés » ;
- des « listes de contrôle » sont proposées à la fin des principales étapes du cycle du projet PPP afin de rappeler à l'utilisateur du Guide les tâches les plus importantes à accomplir avant de passer à l'étape suivante.

Pour finir, le Guide comprend trois annexes. L'annexe 1 expose les principes de base du financement de projet. L'annexe 2 passe en revue le cadre juridique régissant les PPP. L'annexe 3 discute de l'opportunité de combiner Fonds structurels et de cohésion avec les PPP.

1 · Identification du projet

Ce chapitre contient un résumé des principales questions relatives à la phase d'identification du projet. Le travail réalisé durant cette phase a vocation à déterminer si le projet sélectionné peut (et doit) être réalisé sous forme de PPP. Source 1

Phase 1
Identification du projet

Sélection du projet

Évaluation de l'option PPP

1.1 Sélection du projet

Une Autorité est typiquement confrontée à de nombreuses opportunités d'investissement qu'elle doit évaluer et classer par ordre de priorité.

1.1.1. Évaluation de l'investissement

Source 2

L'objectif fondamental du processus de sélection d'un projet est de s'assurer que celui-ci permette d'obtenir le meilleur résultat possible pour la société compte tenu de l'ensemble des avantages, des coûts et des risques engendrés pendant toute la durée de vie du projet. Indépendamment du mode de commande publique choisi, un projet répond de façon satisfaisante à ce critère si les avantages qu'il est censé procurer l'emportent sur les coûts. Le respect de cette condition est en principe vérifié au moyen d'une analyse coûts-bénéfices du projet.

Une fois définis les besoins de l'Autorité et les caractéristiques fondamentales du projet, l'Autorité et ses conseillers procéderont aux analyses de faisabilité et à la préparation du projet. Les analyses conduites porteront notamment sur l'offre et la demande du service, les coûts du projet (coûts de construction, de gestion, de maintenance et coûts financiers) ainsi qu'à une évaluation préliminaire des incidences potentielles du projet sur l'environnement.

1.1.2. Particularités des PPP : prestation de services et objectifs de performance

Les projets PPP présentent une particularité liée au fait qu'une place prépondérante est donnée à la prestation de services et aux objectifs de performance. Ils reposent sur des obligations de résultats (« *output* ») plutôt que des obligations de moyens (« *input* ») comme c'est le cas pour les marchés publics classiques. En conséquence, les PPP impliquent des changements fondamentaux dans la préparation des projets et les informations que l'Autorité doit fournir au secteur privé. Ils requièrent

la définition de critères précis pour la prestation de services, critères qui seront contractualisés au sein du contrat PPP. Les PPP étant par nature axés sur les résultats, la majeure partie des activités de conception de l'ouvrage sera en général réalisée par le partenaire privé. Source 3

1.2 Évaluation de l'option PPP

Afin d'examiner l'option PPP pour un projet donné, l'Autorité et ses conseillers devront répondre à une série de questions clés :

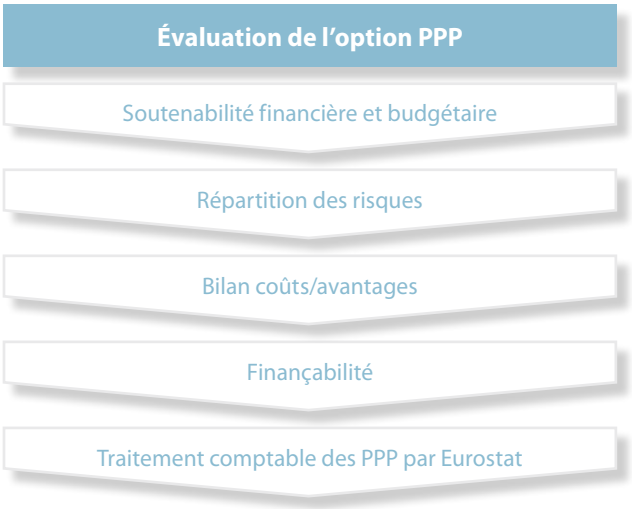
- qui supportera le coût du projet : les usagers, l'Autorité ou la combinaison des deux ? Comment le partenaire privé sera-t-il rémunéré : par le biais d'un tarif prélevé sur les usagers, par celui d'une « redevance » payée par l'Autorité rémunérant le service fourni ou au moyen d'aides publiques ? Le projet sera-t-il soutenable du point de vue du budget de l'Autorité et (ou) pour les usagers ?
- quelles sont les principales sources de risques du projet ? Quelle peut être la répartition optimale de ces risques entre l'Autorité et le partenaire privé ?
- quelles sont les sources de financement possibles pour le projet ? Le projet sera-t-il finançable (ou « bancable »), autrement dit pourra-t-il bénéficier d'un financement bancaire ou obligataire à long terme ? Attirera-t-il les investisseurs en capital ? Remplira-t-il les conditions pour bénéficier d'aides ou de financements publics nationaux ou communautaires ?
- le PPP présente-t-il un bilan coûts/avantages satisfaisant ?
- la question du traitement statistique du projet dans les comptes nationaux (c'est-à-dire la classification des actifs du projet au sens de la procédure sur les déficits excessifs instituée par le traité de Maastricht) a-t-elle été abordée ?

Cette section du Guide propose une liste de considérations que l'Autorité et ses conseillers devront prendre en compte lors de l'examen de l'option PPP. Il convient de noter que l'évaluation de cette option dépendra grandement de la situation spécifique de chaque pays (notamment du contexte juridique et institutionnel). Il est donc difficile d'établir une liste exhaustive de recommandations.

1.2.1. Soutenabilité financière et budgétaire

Source 4

La soutenabilité financière d'un projet PPP a trait à la capacité du projet de générer des recettes suffisantes pour en couvrir les coûts. Cette capacité à générer des recettes peut concerner tant les usagers du projet que l'Autorité qui a éprouvé la nécessité de construire l'ouvrage.



L'évaluation de la soutenabilité financière requiert une analyse rigoureuse des coûts prévisionnels de construction, d'exploitation et de maintenance associés au projet, ainsi que des flux financiers nécessaires au remboursement des financements et à la rémunération du capital investi par les investisseurs actionnaires de la société projet. Le conseiller technique et le conseiller financier de l'Autorité devront élaborer un modèle financier permettant d'étudier l'impact financier du projet en fonction des estimations des coûts d'investissement, d'exploitation et de maintenance, des taux d'inflation affectant les coûts et des hypothèses relatives au montage financier. À ce stade précoce de préparation du projet, ce modèle financier est souvent relativement sommaire. Par la suite, ce modèle devra être perfectionné et affiné.

L'évaluation des coûts du projet débouche sur une estimation des recettes nécessaires à les couvrir :

- lorsque les usagers paient directement la société projet pour le service fourni (lesdits « PPP basés sur les recettes d'exploitation »), l'Autorité et ses conseillers doivent examiner la capacité et la volonté de payer des usagers, en particulier lorsqu'il est nécessaire d'alourdir la tarification du service pour atteindre les objectifs de recettes. Dans de nombreux cas, le secteur public devra subventionner le service pour le rendre abordable pour les usagers. Le recours aux subventions publiques peut cependant avoir une incidence sur le bilan coûts/avantages du PPP ;
- lorsque c'est l'Autorité qui rémunère la société projet pour le service fourni (lesdits « PPP basés sur la disponibilité » [4]), l'évaluation de la soutenabilité budgétaire du projet joue un rôle

4 Il convient de noter qu'en France le terme « partenariat public-privé » est essentiellement utilisé pour désigner les contrats basés sur le paiement d'une redevance par l'Autorité. Les contrat basés sur les recettes d'exploitation sont appelés « concessions » ou « délégations de service public ».

essentiel dans la conception de l'opération. L'Autorité devant s'engager contractuellement à payer au partenaire privé une redevance de services pour toute la durée de vie du contrat PPP (après l'achèvement de la construction de l'ouvrage), il est fondamental que l'Autorité ait la capacité budgétaire requise sur l'ensemble de la période concernée.

1.2.2 Répartition des risques

Le bilan coûts/avantages qui justifie l'option PPP est également fonction de la capacité à identifier, à analyser et à répartir de façon adéquate les risques associés au projet. Toute déficience à cet égard peut se traduire par des coûts supplémentaires pour le projet et l'Autorité. Durant la phase d'identification du projet, l'Autorité et ses conseillers doivent donc procéder à une évaluation globale des risques afin de les gérer au mieux.

La gestion des risques est un processus continu qui se déroule tout au long de la durée de vie du projet PPP. Elle comporte cinq grandes étapes : Sources 5, 6

- identification des risques : elle consiste à recenser l'ensemble des risques associés au projet ;
- évaluation des risques : il s'agit de déterminer la probabilité de concrétisation des risques identifiés et leur impact s'ils se concrétisent ;
- répartition des risques : elle consiste à attribuer à l'une des parties au contrat PPP la responsabilité de la gestion des conséquences de chaque risque (ou éventuellement à convenir que le risque sera partagé) ;
- atténuation des risques : elle vise à réduire la probabilité de réalisation de chaque risque et l'ampleur de ses conséquences pour l'entité qui l'a assumé ;
- suivi des risques : cette étape consiste à surveiller les risques identifiés ainsi que l'apparition de nouveaux risques au fur et à mesure que le projet PPP se développe. Les nouveaux risques devront également être évalués, répartis, atténués et suivis. Ce processus se poursuivra pendant toute la durée de vie du contrat PPP.

D'une façon générale, les risques liés aux projets PPP peuvent être scindés en deux grandes catégories, à savoir les risques commerciaux et les risques juridiques et politiques : Source 7

- les risques commerciaux englobent les risques liés à l'offre et à la demande de services fournis par le projet. Le risque d'offre concerne en premier lieu la capacité de la société projet à réaliser le projet et à fournir les services. Ce risque est généralement subdivisé en risque de construction et risque d'exploitation et comprend, par exemple, les risques liés à l'évolution du coût du capital pour la société projet ou aux variations des taux de change et d'inflation. Le risque de demande porte lui sur la variabilité de l'utilisation des services rendus par le projet, ainsi que sur leur tarification ;
- les risques juridiques et politiques concernent notamment les modifications du cadre juridique et réglementaire dans lequel évoluent le projet et la société projet, la résolution des litiges, la fiscalité, l'expropriation et les nationalisations.

En règle générale, le secteur privé est mieux placé pour assumer les risques commerciaux, tandis que le secteur public est mieux à même de porter les risques juridiques et politiques.

1.2.3 Finançabilité

Un projet PPP est considéré comme étant « finançable » ou « bancable » si des prêteurs sont disposés à le financer, généralement en ayant recours à la technique du financement de projet (ou « *project financing* », voir l'annexe 1 pour une introduction aux questions soulevées par le financement de projet dans les PPP). Source 8

La part la plus importante du besoin de financement d'un projet PPP consiste en général en des prêts à long terme. Cette part varie en fonction du profil de risques associé au projet. Dans le cas d'un PPP basé sur la disponibilité, celle-ci peut représenter jusqu'à 90 % du besoin de financement du projet. Elle sera de l'ordre de 70 % pour les PPP dans lequels la société projet est exposée à un risque de demande.

Les financements par emprunt, disposant généralement de garanties spécifiques au titre de l'affectation des recettes du projet, présentent moins de risques pour les bailleurs de fonds que les financements par fonds propres, qui sont entièrement en risque, ce qui justifie une rémunération plus élevée pour les actionnaires.

Ces financements bancaires (généralement dits « sans recours » ou « à recours limité ») reposent sur les flux de trésorerie (« *cash-flows* ») générés par le projet comme principale source de remboursement.

Compte tenu de leur importance pour le succès du projet, l'Autorité et ses conseillers doivent procéder à une évaluation détaillée des risques financiers. Ces risques sont généralement liés aux facteurs suivants : Source 9

- des prévisions de *cash-flows* basées sur des hypothèses de recettes optimistes et sur des niveaux de demande ou d'utilisation du projet extraits d'un scénario « de base » mal choisi ;

- une attention insuffisante accordée aux besoins de financement lors de l'étude de faisabilité du projet, conduisant à un endettement plus important qu'initialement envisagé ;
- le financement à court terme d'un projet PPP à long terme, avec l'hypothèse (parfois injustifiée) que l'emprunt à court terme pourra être renouvelé à des conditions de refinancement identiques, voire meilleures ;
- un emprunt à taux variable qui engendre un risque de taux d'intérêt.

Si l'octroi d'une garantie publique est envisagé pour favoriser la finançabilité d'un projet PPP, il est important que l'Autorité et ses conseillers évaluent au préalable son impact sur la répartition des risques du projet et ses répercussions futures sur les finances publiques. Sources 10, 11

L'Autorité et ses conseillers doivent également prendre en compte les risques financiers qui pourraient se manifester après la signature du contrat PPP, comme par exemple :

- les raisons qui pourraient inciter le partenaire privé à renégocier le contrat en sa faveur ;
- un refinancement de la dette de la société projet qui pourrait engendrer des avantages financiers sur lesquels l'Autorité n'aurait aucun droit (voir l'encadré 5).

1.2.4 Bilan coûts/avantages

Il est important de procéder à l'établissement d'un bilan coûts/avantages du projet dans le cadre de sa préparation initiale, que la passation du marché soit effectuée selon les modes classiques ou par le biais d'un PPP.

Un projet PPP présente un bilan coûts/avantages (en anglais « *value for money* ») satisfaisant s'il génère pour la société un gain net supérieur à celui qui pourrait être obtenu en faisant appel à d'autres schémas de commande publique.

Dans certains pays comme le Royaume-Uni ou la France, qui ont mis en œuvre des programmes de PPP d'envergure, un projet PPP est considéré présenter un bilan coûts/avantages satisfaisant si ses coûts sont inférieurs à ceux de la meilleure alternative publique pour le projet (il s'agit souvent d'une version hypothétique du projet) qui fournirait des services identiques (ou très similaires). Source 12 Cette version alternative du projet est appelée « *public sector comparator* » ou « PSC » au Royaume-Uni et schéma « maîtrise d'ouvrage publique » (MOP) en France.

L'établissement d'un PSC est une des composantes de l'analyse de faisabilité d'un projet PPP. C'est une obligation juridique dans de nombreux pays. Les conseillers de l'Autorité procèdent à divers ajustements des coûts pour pouvoir effectuer une comparaison quantitative détaillée entre le projet PPP et le PSC. Ces ajustements portent notamment sur les différences de régime fiscal.

Le transfert des risques que consentent le PPP et le PSC doit être pris en compte dans l'établissement du bilan coûts/avantages.

Il est généralement considéré que l'option PPP est plus efficace que le PSC en matière de coûts d'investissement, d'exploitation et de maintenance. Dès lors, la question essentielle à résoudre lors de la détermination du bilan coûts/avantages est de savoir s'il est probable que la plus grande efficacité du PPP l'emportera sur les facteurs susceptibles de le rendre plus onéreux – les principaux facteurs étant :

- les coûts de transaction et de pilotage et (ou) supervision du contrat PPP, c'est à dire les coûts supplémentaires liés à la passation et la conclusion du contrat et au suivi du projet PPP ;
- les coûts financiers, c'est à dire les coûts supplémentaires engendrés par les financements provenant du secteur privé, en particulier les fonds propres. Sources 13, 14 et 15

Le bilan coûts/avantages doit également prendre en compte les avantages non-financiers éventuels d'un PPP, tels que la livraison anticipée d'un ouvrage et la meilleure qualité des services rendus par le projet. Sources 16, 17 et 18

L'expérience laisse supposer que la probabilité qu'un PPP présente un bilan coûts/avantages favorable est plus forte lorsque toutes ou la plupart des conditions ci après sont réunies : Source 19

- un programme d'investissement majeur est envisagé. Il peut s'agir d'un projet unique d'envergure ou d'une série de projets de dimension modeste dans un même secteur ou d'un projet dont la structure contractuelle et (ou) organisationnelle peut être facilement répliquée ;
- le secteur privé possède des compétences reconnues pour concevoir, construire et exploiter ce type d'ouvrage ;
- le secteur public est en mesure de définir ses besoins de services et les exprimer sous forme de critères de performance dans le contrat PPP, de façon à en garantir une prestation efficace sur le long terme ;
- la répartition des risques entre l'Autorité et le partenaire privé peut être clairement définie et mise en place ;
- il est possible d'estimer les coûts de l'ouvrage sur l'ensemble de la durée de vie du projet ;
- le projet est de taille suffisante pour que les coûts de transaction et de passation du contrat ne soient pas disproportionnés ;
- le projet n'implique pas de risques technologiques importants, susceptibles de modifier les caractéristiques du projet, la prestation de services ou les coûts de façon soudaine.

1.2.5 Traitement comptable des PPP par Eurostat

Le traitement des PPP au regard de la dette et du déficit publics nationaux peut constituer une question cruciale pour l'Autorité et les pouvoirs publics en général.

Eurostat exige que ce traitement soit conforme aux règles du système européen de comptes (« SEC95 »). Eurostat a publié plusieurs interprétations du SEC95, dont le « Manuel SEC95 pour le déficit public et la dette publique ». Source 20

Aux fins de la comptabilisation des transactions PPP, le SEC95 impose aux statisticiens nationaux l'obligation d'examiner l'équilibre entre les risques et la rétribution du contrat PPP sous jacent. Cet équilibre s'apprécie en analysant la répartition de deux catégories essentielles de risques entre la puissance publique et le partenaire privé, à savoir les risques de construction et les risques de marché (c'est à dire le risque de disponibilité et le risque de demande) :

- le risque de construction recouvre les événements liés à la construction et à l'achèvement de l'ouvrage. En pratique, ceci comprend des événements tels que la livraison tardive de l'ouvrage, le non-respect du cahier des charges, les surcoûts significatifs, les déficiences techniques et les effets externes négatifs (dont le risque environnemental) qui engendreraient le versement d'indemnités à des tiers ;
- le risque de disponibilité recouvre les cas dans lesquels les services fournis par le projet sont partiellement ou entièrement indisponibles pour cause de performance insuffisante du partenaire privé, ou les cas dans lesquels ces services ne répondent pas aux critères de performance spécifiés dans le contrat PPP ;
- le risque de demande a trait à la variabilité de la demande (par rapport à celle prévue lors de la signature du contrat PPP), indépendamment de la performance du partenaire privé. Une telle variation de la demande peut résulter de facteurs tels que le contexte conjoncturel, de nouvelles tendances de marché, l'évolution des préférences des utilisateurs ou l'obsolescence technologique.

Le tableau 2 ci-dessous met en évidence les diverses combinaisons de répartition des risques entre la puissance publique et le partenaire privé en précisant, pour chacune des combinaisons, si le PPP devra figurer ou non au bilan du secteur public selon SEC95.

Le tableau 2 conduit aux conclusions suivantes :

- si la puissance publique assume le risque de construction, le PPP figurera toujours sur son bilan, quelle que soit la répartition du risque de demande et du risque de disponibilité ;
- si le partenaire privé assume le risque de construction, le PPP ne sera pas inscrit au bilan de la puissance publique, sauf si celle-ci assume à la fois le risque lié à la demande et le risque de disponibilité.

Il est important pour l'Autorité et ses conseillers de savoir que la répartition des risques qu'ils acceptent au titre du contrat PPP peut avoir une influence directe sur le traitement des actifs du projet PPP au regard de la dette et du déficit nationaux.

Tableau 2 · Traitement comptable des PPP selon les règles du SEC95

Qui assume le risque ?	TYPE DE RISQUE			Inscription du PPP au bilan de la puissance publique OUI / NON
	Risque de construction	Risque lié à la demande	Risque de disponibilité	
	Puissance publique	Puissance publique	Puissance publique	OUI
			Partenaire privé	OUI
		Partenaire privé	Puissance publique	OUI
			Partenaire privé	OUI
	Partenaire privé	Puissance publique	Puissance publique	OUI
			Partenaire privé	NON
		Partenaire privé	Puissance publique	NON
			Partenaire privé	NON

Outre les principaux risques mentionnés dans le tableau 2, Eurostat prend en considération d'autres mécanismes d'implication financière de la puissance publique dans les projets PPP. Là encore, lorsqu'ils influent sur la répartition des risques, ces mécanismes peuvent affecter le traitement Eurostat du PPP. Ces mécanismes comprennent les financements publics, les garanties publiques et les clauses de résiliation du contrat PPP prévoyant une indemnisation financière de la part de la personne publique. L'incidence de ces mécanismes repose sur l'analyse rigoureuse de plusieurs facteurs, parmi lesquels le transfert effectif des risques et le degré de contrôle exercé par la puissance publique sur le projet. Sources 21, 22 et 23

Eurostat a récemment analysé le cas particulier des contrats de PPP dont les paiements sont basés sur la mise à disposition de l'ouvrage, mais dans lesquels la puissance publique est exposée au risque de demande et perçoit des recettes de l'exploitation de l'ouvrage (par le biais de péages, par exemple). Du point de vue de l'analyse statistique, une telle structure est considérée comme un actif produisant des recettes assorti d'un contrat de gestion confié au partenaire privé. Dans ce cas, le traitement statistique s'intéresse à la part que représentent les recettes perçues par la puissance publique dans les paiements de disponibilité effectués au partenaire privé. Si les recettes représentent plus de 50 % de la valeur des paiements au partenaire privé, le projet devra figurer au bilan de la puissance publique. En d'autres termes, un actif est considéré comme relevant de la puissance publique si la majorité des paiements versés au partenaire public sont financés par les recettes que celle-ci perçoit de l'exploitation de l'actif. Sources 24, 25 et 26

En cas de doutes concernant le traitement statistique approprié d'un PPP, l'autorité chargée des statistiques dans l'État membre concerné peut solliciter l'avis d'Eurostat sur un projet passé (avis *ex post*) ou futur (avis *ex ante*).[5] Eurostat a établi des règles administratives spécifiques pour la formulation d'avis *ex ante*.[6]

5 http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/government_finance_statistics/methodology/advice_member_states
6 http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/government_finance_statistics/documents/EUROSTAT_ADVISE_19_JULY_2006.pdf

LISTE DE CONTRÔLE : évaluation de l'option PPP

Lors de l'évaluation de l'option PPP, l'Autorité devra répondre à un certain nombre de questions. Par exemple :

- Une étude de faisabilité du projet a-t-elle été produite ? Comprend-elle une analyse coûts-bénéfices et une évaluation des sources de recettes du projet ? Ces analyses couvrent-elles l'ensemble du cycle de vie du projet ?
- L'Autorité est-elle en mesure de définir les caractéristiques des services que fournira le partenaire privé sur la base d'obligations de résultats ?
- L'Autorité a-t-elle confronté l'option PPP à d'autres formes de commande publique ? Un bilan coûts/avantages a-t-il été établi pour l'option PPP ? Ce bilan prend-il en compte le transfert des risques que le PPP permet ?
- L'analyse de la soutenabilité financière et budgétaire du PPP a-t-elle été réalisée ?
- Une évaluation des principaux risques du projet a-t-elle été menée ?
- Une étude de finançabilité du projet a-t-elle été menée ?
- La question du traitement Eurostat du PPP a-t-elle été abordée ?

2 · Préparation détaillée du projet

Le but de la phase de préparation détaillée du projet est d'établir un consensus autour du projet PPP et d'obtenir les approbations publiques nécessaires au lancement du processus de passation du contrat. Ces approbations doivent valider le choix de l'option PPP et les principales caractéristiques du projet afin d'aborder la phase de passation du contrat qui est souvent très intense.

Les travaux préparatoires nécessaires durant cette phase sont de deux types : (i) la mise en place de l'organisation et (ii) la finalisation de tous les préparatifs en vue du lancement du processus de passation du contrat. Le schéma ci-dessous récapitule ces étapes et les mesures clés correspondantes.

Phase 2
Préparation détaillée du projet

Étape 1: Mise en place de l'organisation

Mesures	Tâches principales
Mise en place de l'équipe chargée du projet et d'une structure de gouvernance	• Équipe de gestion de projet • Gouvernance
Recrutement d'une équipe de conseillers	• Besoins en expertise • Sélection des conseillers
Planification et calendrier	• Activités du projet et chemin critique • Plan et calendrier détaillés

Étape 2: Préparatifs en vue du lancement du processus de passation du contrat

Mesures	Tâches principales
Réalisation d'études complémentaires	• Préparation en vue des autorisations • Évaluation détaillée des risques
Définition de la structure détaillée du PPP	• Principaux aspects commerciaux du PPP • Tableau provisoire des risques • Modèle financier et mécanisme de paiement
Sélection du mode de passation du contrat	• Rôle du partenaire privé et type de PPP possible • Modes possibles de passation du contrat
Définition des critères d'attribution du contrat	• Comité d'évaluation • Critères d'évaluation des offres
Rédaction du projet de contrat PPP	• Prestation de service, allocation des risques, mécanisme de paiement • Finaliser le projet de contrat

2.1 Mise en place de l'organisation

La complexité et l'envergure de la plupart des projets PPP réclament la mise en place d'une organisation adéquate au sein de l'Autorité, le recours aux services de conseillers spécialisés et la mise au point d'une stratégie de gestion de projet.

2.1.1 Mise en place de l'équipe chargée du projet et d'une structure de gouvernance

Les PPP justifient généralement une gestion de projet fondée sur la mise en place d'une équipe dédiée au sein de l'Autorité, de façon à s'assurer que toutes les compétences requises sont effectivement réunies. Une gouvernance efficace peut être assurée par un système de comités. Différents systèmes peuvent être envisagés, mais ceux ci incluent généralement : Source 27

- un « comité de pilotage » composé des principales parties prenantes du secteur public et dirigé par un cadre de l'Autorité qui sera responsable de la mise en place du PPP ;
- une « équipe de gestion de projet » (comprenant aussi les différents conseillers) chargée de gérer la mise en place du PPP au quotidien et qui rend compte au comité de pilotage. La nomination d'un « directeur de projet » revêt une importance particulière. Au cours de la phase de passation du contrat, cette fonction nécessitera une implication à temps plein. Les compétences requises pour ce rôle incluront une connaissance des pratiques du secteur privé et une compréhension du mode de fonctionnement des administrations publiques.

2.1.2 Recrutement d'une équipe de conseillers

La mise en place d'un groupe de conseillers expérimentés est de première importance. Le recrutement de conseillers suppose que des ressources suffisantes soient prévues au budget de l'Autorité en amont du cycle du projet. L'équipe de gestion de projet aura besoin de faire appel à différents types de conseillers pour les diverses phases du processus de préparation. Il est probable que des consultants auront été mis à contribution pour élaborer les premiers rapports de faisabilité et d'évaluation préalable. Un plan détaillé décrivant les modalités de recours aux conseillers doit être élaboré avant le début de la phase de passation du contrat :

- en règle générale, l'équipe de conseillers constituée pour la phase de passation du contrat comprendra un conseiller financier, un conseiller technique et un conseiller juridique (chacun de ces conseillers mettant à disposition plusieurs individus). Il faudra aussi faire appel à d'autres consultants pour des contributions spécifiques (par exemple pour les questions relatives aux incidences environnementales ou aux problématiques d'assurances). La composition exacte de l'équipe de conseillers dépendra du projet et des ressources disponibles en interne (voir l'encadré 1) ;
- une Autorité très expérimentée en matière de passation de contrats PPP peut engager les conseillers sur la base de mandats distincts au lieu de confier un mandat unique à un groupement, le directeur du projet étant alors chargé de gérer l'ensemble du processus. Toutefois, dans la majeure partie des cas, il est plus opportun de conclure un contrat unique avec un groupement de conseillers dirigés par l'un d'entre eux (souvent le conseiller financier qui sera le mandataire du groupement) ; Sources 28, 29
- même si un groupement de conseillers est engagé, il est utile que le directeur du projet soit en mesure d'examiner certaines problématiques séparément avec chaque membre du groupement, de façon à s'assurer que toute divergence d'opinions sur les points délicats est détectée. Sources 30, 31

L'Autorité doit prêter une grande attention aux incitations liées aux différents modes de recrutement et de rémunération des conseillers. Par exemple, si les consultants engagés pour réaliser les études de faisabilité sont à peu près certains d'être également retenus dans le cadre de la transaction, ils pourraient être incités à ne pas divulguer d'éventuels problèmes de crainte que le projet ne soit pas poursuivi. Par ailleurs, si les conseillers mandatés pour la transaction perçoivent une commission de succès versée intégralement lors de la signature du contrat PPP, ils pourraient être incités à livrer un projet mal analysé ou structuré. Il peut par conséquent être utile que l'Autorité recrute initialement un consultant chargé de l'assister dans la planification de l'ensemble des missions de conseil qui seront nécessaires au cours des phases de préparation et de passation du contrat (par exemple, préparation des cahiers des charges et des contrats des conseillers).

Encadré 1 · Prestations de conseil pour la préparation du projet et la passation du contrat

Les conseillers interviennent en principe à chaque étape du cycle du projet PPP, notamment au cours de l'étude initiale de faisabilité, des préparatifs du projet et de la passation du contrat. Une liste non exhaustive de tâches généralement remplies par les conseillers durant ces phases dans les domaines juridique, financier, technique et environnemental est présentée ci-dessous : Sources 32, 33

Conseiller juridique

- conseil sur la question de la capacité juridique (« *vires* ») de l'Autorité à conclure les contrats afférents au projet ;
- assistance dans l'évaluation de la faisabilité juridique du projet ;
- conseil concernant le mode de passation du contrat le plus approprié ;
- conseil et rédaction de l'avis de marché ;
- préparation de la documentation liée à la passation du contrat, notamment le questionnaire de présélection, le dossier d'appel d'offres et les critères d'évaluation des offres ;
- préparation du contrat PPP ;
- contrôle de la conformité des offres aux obligations légales et à celles du dossier d'appel d'offres ;
- assistance à la négociation et la revue des contrats du projet ;
- assistance dans la clarification des diverses questions juridiques posées par le projet.

Conseiller financier

- assistance dans la mise au point de tous les aspects financiers du projet ;
- développement du modèle financier de l'Autorité servant à l'établissement du bilan prévisionnel coûts/avantages du PPP ;
- conseil sur la démarche à suivre pour obtenir un financement ou une aide publics ;
- conseil sur l'applicabilité des diverses sources de financement et sur les moyens de les optimiser dans la structure du financement ;
- examen des aspects financiers des solutions proposées par les candidats et contrôle de leur conformité avec les critères fixés pour la présentation des offres ainsi que leur robustesse ;
- optimisation, examen et, le cas échéant, audit des modèles financiers présentés par les candidats ;
- conseil et évaluation des propositions financières tout au long de la phase de passation du contrat ;
- conseil sur les questions de finançabilité soulevées par le contrat PPP ;
- assistance dans les négociations avec les financeurs ;
- assistance dans la définition d'une stratégie de couverture des risques de taux d'intérêt et, le cas échéant, de taux de change et dans la conclusion des opérations de couverture lors du bouclage du montage financier ou ultérieurement si convenu entre les parties.

Conseiller technique

- rédaction du cahier des charges du projet (ou du « programme fonctionnel » si le contrat PPP est passé dans le cadre d'un dialogue compétitif) et des critères de performance en matière de prestation de services ;
- mise au point du mécanisme de paiement (avec l'aide du conseiller financier) ;
- vérification des solutions techniques proposées par les candidats ;
- réalisation d'études techniques spécifiques (comme par exemple les conditions de sol) et de conception préliminaire de l'ouvrage.

Conseiller environnemental

- examen des incidences environnementales potentielles du projet ;
- assistance en matière de permis et de certifications environnementales nécessaires ;
- identification des risques environnementaux potentiels et des solutions proposées par les candidats ;
- examen de mesures d'atténuation de ces risques et de leur incidence sur le contenu et la conception technique du projet.

2.1.3 Planification et calendrier

L'équipe de gestion de projet et ses conseillers devront effectuer une planification détaillée des activités préparatoires et de passation du contrat, incluant l'établissement d'un calendrier. Cette planification doit tenir compte : Source 34

- de l'élaboration des études et des documents nécessaires ;
- de la consultation des parties prenantes au projet ;
- du processus de passation du contrat et de l'interface avec le secteur privé ;
- du processus d'approbation du projet par les pouvoirs publics.

La préparation d'un PPP est une entreprise complexe dans laquelle de nombreuses tâches menées en parallèle débouchent sur un chemin critique. Il est important que les tâches situées sur ce chemin critique soient lancées à la date prévue et fassent l'objet d'un suivi minutieux afin de s'assurer qu'elles ne retardent pas le déroulement général du processus. Il peut être utile de recourir à un logiciel de planification de projets pour représenter les tâches à travers le temps sous la forme d'un « diagramme de Gantt ». Il est facile de procéder ensuite à une mise à jour périodique du diagramme.

LISTE DE CONTRÔLE : mise en place de l'organisation

L'Autorité devra résoudre une série de questions relatives à l'organisation du projet avant de passer à l'étape suivante. Par exemple :

- ☑ Les approbations nécessaires au projet ont-elles été obtenues ?
- ☑ L'équipe de gestion de projet est-elle dotée de ressources suffisantes pour gérer les préparatifs et la passation du contrat ?
- ☑ L'Autorité dispose-t-elle de ressources financières suffisantes pour couvrir les coûts des phases de préparation du projet et de passation du contrat ?
- ☑ Des structures et des processus de gouvernance ont-ils été mis en place pour garantir des prises de décision efficaces ?
- ☑ Des conseillers expérimentés ont-ils été désignés ?
- ☑ Toutes les parties prenantes au projet au sein du secteur privé ont-elles été identifiées et consultées afin de vérifier leur engagement en sa faveur ?
- ☑ Un calendrier réaliste a-t-il été établi pour la phase de passation du contrat ?

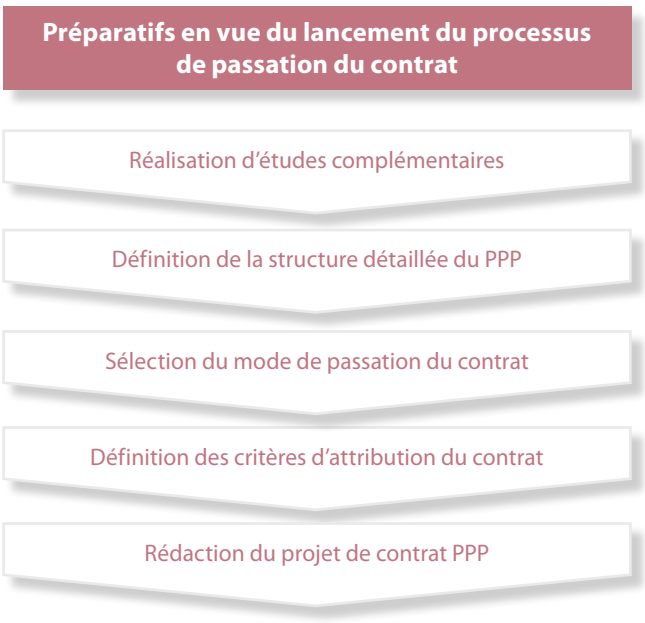
2.2 Préparatifs en vue du lancement du processus de passation du contrat

Cette étape répond à deux objectifs principaux :

- approfondir tous les aspects de la conception de l'opération de PPP (comme par exemple la répartition des risques, l'établissement du mécanisme de paiement) de façon progressive et itérative. Ceci débouchera sur la préparation d'un projet de contrat PPP ;
- sélectionner le mode de passation du contrat, arrêter les critères d'évaluation des offres et établir le dossier d'appel d'offres.

À la fin de cette étape, l'équipe de gestion de projet sera prête à amorcer le processus formel de passation du contrat. Il est utile de terminer cette étape à ce stade car, dans de nombreux pays, une autorisation à haut niveau sera nécessaire avant de publier l'avis de marché et d'envoyer le dossier d'appel d'offres aux candidats retenus. La fin de cette étape marque donc une échéance importante dans le cycle d'un projet PPP.

Le schéma ci-dessous reprend les principales mesures nécessaires dans cette étape. Certaines de ces mesures ne se déroulent pas nécessairement dans l'ordre chronologique qu'implique ce schéma, car il existe souvent des chevauchements. Il peut arriver, par exemple, que les dernières tâches de conception détaillée de l'opération de PPP se poursuivent après la présélection des candidats.



2.2.1 Réalisation d'études complémentaires

Bien que les principales études techniques, financières et économiques aient été réalisées lors de la phase précédente, il peut s'avérer nécessaire d'effectuer des études complémentaires, plus ciblées, en vue de la phase de passation du contrat. Source 35 En effet :

- la préparation du projet a pu mettre en évidence certains aspects nécessitant des travaux plus détaillés ;
- les études réalisées pendant la phase d'examen de la faisabilité du projet ont généralement pour but principal d'aider l'Autorité ou d'autres entités publiques à prendre une décision de poursuite ou d'abandon du projet ainsi qu'à opérer une sélection entre plusieurs grandes solutions possibles. Elles ne visent pas nécessairement à affiner la conception de l'opération de PPP en vue de préparer la rédaction du contrat ;
- au fur et à mesure que la conception de l'opération de PPP progresse, les décisions concernant la répartition des risques peuvent nécessiter des études supplémentaires. Par exemple, dans le cadre de certains projets de construction complexe, il peut être utile que l'Autorité réalise des études portant sur la géologie du terrain et informe les candidats des résultats ;
- l'Autorité pourrait évaluer l'opportunité d'utiliser les contributions de l'UE pour la couverture financière du projet PPP (voir l'annexe 3).

L'Autorité devra veiller à préciser clairement dans quelle mesure le secteur privé peut s'appuyer sur les conclusions des études qu'elle fournira. Les conseillers juridiques devraient être consultés au sujet de la responsabilité encourue par l'Autorité au titre des informations communiquées au secteur privé. En règle générale, il convient d'imposer au secteur privé l'obligation de procéder à ses propres travaux de vérification préalable au lieu de s'en remettre aux informations qui lui sont fournies par l'Autorité.

2.2.2 Définition de la structure détaillée du PPP

Sources 36, 37

Tous les aspects de la structure de l'opération de PPP (notamment les responsabilités des parties, la répartition des risques, le mécanisme de paiement) doivent faire l'objet d'une mise au point, le but ultime étant de rédiger le projet de contrat PPP. Plutôt que d'essayer de rédiger d'emblée un projet de contrat PPP complet, il est conseillé de scinder cette opération en une série de tâches cohérentes. Cette démarche simplifiera aussi le processus de revue interne mené par l'Autorité. Il est en effet plus simple de centrer les discussions et les approbations sur

les principaux aspects commerciaux du projet, plutôt que sur des clauses contractuelles détaillées. À cet égard :

- la première tâche peut consister à élaborer un document décrivant dans les grandes lignes les principaux termes commerciaux de l'opération. Une fois ces termes approuvés en interne, l'Autorité peut approfondir et affiner progressivement les différents points. Source 38 Pour certains aspects (le mécanisme de paiement, par exemple), il peut s'avérer nécessaire que les conseillers rédigent au préalable des notes d'information destinées à présenter et à évaluer les diverses solutions ;
- la répartition des risques prévue pour le projet doit faire l'objet d'un examen plus approfondi avec l'aide des conseillers. Les résultats peuvent alors être comparés aux conditions prévalant sur le marché. Les tableaux ou matrices provisoires des risques utilisés lors des études de faisabilité sont perfectionnés au cours de cette étape ; Source 39
- la répartition des risques s'effectue en grande partie par le biais du mécanisme de paiement adopté dans le contrat PPP. Le contrat pourra prévoir le transfert (total ou partiel) ou non de ces risques au partenaire privé (voir, à titre d'exemple, les encadrés 2 et 3) ;
- le modèle financier[7] qui aura été élaboré initialement par l'Autorité et ses conseillers aux fins de l'analyse de faisabilité et pour les besoins des comparaisons, devra être perfectionné et affiné. Il sera utilisé pour permettre l'examen de différentes solutions de partage des risques et la définition du mécanisme de paiement.

7 Ce modèle est différent du modèle financier que les candidats élaborent et présentent avec leur offre.

Encadré 2 · Répartition des risques liés aux recettes de trafic

L'élaboration de prévisions concernant le trafic est cruciale pour les PPP du secteur des transports. Le trafic influe tant sur les coûts d'un projet (au niveau des dépenses d'investissement et de maintenance) que sur ses recettes (en particulier dans le cas de PPP basés sur les recettes d'exploitation). L'estimation précise des volumes de trafic futurs et de leur composition peut toutefois être délicate :

- d'une façon générale, les niveaux de trafic sont souvent surestimés par excès d'optimisme ; Source 40
- cette surestimation des prévisions peut être liée à des imperfections dans la modélisation du trafic, mais aussi à des décisions stratégiques prises par les candidats lorsqu'ils présentent leur offre. Les prévisions de trafic préparées pour le compte des prêteurs seront souvent moins exposées à ce biais optimiste.

Compte tenu de ces incertitudes, la répartition des risques liés aux recettes de trafic constitue une décision clé dans la définition de la structure d'un PPP de transport et dépendra du mécanisme de paiement choisi (voir l'encadré 3). Plusieurs solutions peuvent être adoptées pour répartir ces risques. Source 41 Si l'on considère par exemple les projets autoroutiers, il existe :

- d'une part, les routes à péage, pour lesquelles les recettes proviennent des péages perçus. Dans ces cas, la société projet et ses prêteurs sont exposés à l'ensemble des risques liés aux recettes de trafic ;
- à l'autre bout du spectre, les PPP basés sur la disponibilité. La société projet perçoit une redevance de services fixe et périodique, payée par l'Autorité dès lors que la route est mise à la disposition des usagers. Dans ces cas, la société projet n'assume qu'une faible partie, voire aucun des risques liés aux recettes de trafic ;
- des solutions intermédiaires conçues pour partager les risques de trafic. Par exemple :
  - le partage des recettes sur la base de fourchettes : des seuils minima et maxima sont établis de façon à partager les risques de recettes si le trafic n'est pas compris dans la fourchette prédéterminée ;
  - les contrats à durée flexible : le contrat PPP prendra automatiquement fin lorsque la société projet aura perçu un certain montant de recettes (on peut citer, à titre d'exemple, l'approche de la « valeur actualisée minimale des recettes » mise en œuvre au Chili) ; Source 42
  - les contrats basés sur des péages virtuels : l'utilisation de l'infrastructure est gratuite pour les usagers et l'Autorité rémunère le partenaire privé en fonction des niveaux de trafic constatés ;
  - rééquilibrage financier : il s'agit de dispositions visant à rétablir l'équilibre financier du projet si le trafic est nettement inférieur ou supérieur aux prévisions ou à intervalles réguliers préalablement définis.

Certaines pratiques récentes en matière de projets de transport consistent à utiliser un mécanisme de paiement mixte combinant une rémunération basée sur la disponibilité (destinée à couvrir les coûts d'exploitation et le service de la dette) avec des tarifs versés directement par les usagers qui permettent de rémunérer les fonds propres investis. Source 43

2.2.3 Sélection du mode de passation du contrat

Avant de s'engager dans le processus formel de passation du contrat, l'équipe de gestion de projet devra sélectionner une procédure. Plusieurs procédures sont autorisées en vertu de la législation européenne. Ces procédures ne sont pas spécifiques aux PPP : elles s'appliquent à l'ensemble des marchés de fournitures, de travaux ou de services. Sources 44, 45

La complexité des PPP

Étant donné la complexité des PPP et l'absence de législation spécifique aux PPP au niveau communautaire, il est essentiel que l'Autorité possède une solide connaissance du cadre juridique de l'UE en matière de passation de marchés publics avant de lancer la procédure. L'équipe de gestion de projet doit nécessairement disposer d'un expert en la matière qui devra coopérer avec les conseillers juridiques afin d'assurer le respect de la législation tant au niveau national qu'au niveau européen. Source 46

Les concessions de travaux et de services

Les concessions de travaux et de services sont une forme de PPP en vertu de laquelle le droit d'exploitation d'un ouvrage ou de ses services revient à un concessionnaire. Les concessions doivent respecter les principes de base du traité instituant la Communauté européenne (à savoir les principes de transparence, d'égalité de traitement, de proportionnalité et de reconnaissance mutuelle). Source 47

Les PPP institutionnalisés

Les PPP institutionnalisés correspondent à un type particulier de PPP instauré entre des partenaires public et privé qui créent une entité à capital mixte dans laquelle le partenaire privé participe activement à l'exploitation d'un ouvrage. La Commission européenne a publié une communication interprétative spécifique concernant l'application du droit communautaire des marchés publics dans ce cas précis. Source 48

Les quatre procédures de passation de marchés publics

La législation européenne autorise quatre procédures de passation de marchés publics : la procédure ouverte, la procédure restreinte (ces deux procédures, qui correspondent à la notion couramment évoquée d'appel d'offres, étant parfois qualifiées de « procédures standard »), la procédure négociée (procédure à caractère exceptionnel) et le dialogue compétitif (dont la mise en œuvre est soumise à conditions). Sources 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57 Il peut arriver que le choix soit néanmoins plus limité du fait de la législation nationale. Le tableau 3 ci dessous contient une analyse comparative des caractéristiques essentielles des quatre procédures pour ce qui concerne les PPP. Il est important que l'Autorité consulte des conseillers juridiques avant de sélectionner la procédure la mieux adaptée à son projet.

Tableau 3 · Comparaison des procédures de passation de contrat en vigueur dans l'Union européenne

	Procédure ouverte	Procédure restreinte	Procédure négociée	Dialogue compétitif
Possibilité de limiter le nombre de candidats	Aucune présélection n'est autorisée. Toute entreprise intéressée peut présenter une offre.	Le nombre de candidats peut être limité à cinq au minimum selon les critères spécifiés dans l'avis de marché (la présélection et l'établissement d'une liste restreinte sont autorisés).	Le nombre de candidats peut être limité à trois au minimum selon les critères spécifiés dans l'avis de marché (la présélection et l'établissement d'une liste restreinte sont autorisés).	Le nombre de candidats peut être limité à trois au minimum selon les critères spécifiés dans l'avis de marché (la présélection et l'établissement d'une liste restreinte sont autorisés).
Contacts au cours du processus	Le cahier des charges ne peut être modifié au cours du processus. Aucune négociation ni dialogue ne peut avoir lieu avec les candidats. Les éclaircissements sont autorisés.	Le cahier des charges ne peut être modifié au cours du processus. Aucune négociation ni aucun dialogue ne peut avoir lieu avec les candidats. Les éclaircissements sont autorisés.	Les négociations sont autorisées tout au long du processus. Il est possible de réduire le nombre de candidats par étapes successives (nouvelle liste restreinte).	Le dialogue avec les candidats est autorisé sur tous les points (similitude avec la procédure négociée, nouvelle liste restreinte notamment). Une fois le dialogue terminé, les offres finales doivent être demandées sur la base de la (des) solution(s) présentée(s) au cours de la phase de dialogue.
Contacts après la soumission des offres finales	Aucune possibilité de négociation avec les candidats après la soumission des offres.	Aucune possibilité de négociation avec les candidats après la soumission des offres.	Non applicable, les négociations pouvant continuer jusqu'à l'accord contractuel. Il n'est pas nécessaire de prévoir une offre finale.	Les contacts ne sont autorisés que pour clarifier, affiner ou préciser une offre. Impossibilité de modifier les caractéristiques fondamentales.
Critères d'attribution du contrat	Prix le plus bas ou offre économiquement la plus avantageuse	Prix le plus bas ou offre économiquement la plus avantageuse	Prix le plus bas ou offre économiquement la plus avantageuse	Offre économiquement la plus avantageuse

2.2.4 Définition des critères d'attribution du contrat

Un comité d'évaluation des offres est mis en place soit à ce stade soit, au plus tard, au début de la phase de passation du contrat. La composition de ce comité est souvent prescrite par le droit national. Le rôle du comité d'évaluation consiste à superviser le processus de passation du contrat et à prendre (ou à recommander) les décisions essentielles, notamment celles concernant la liste restreinte et le choix du partenaire privé. Le comité d'évaluation bénéficie généralement de l'assistance de consultants spécialisés (il s'agit souvent de l'équipe de conseillers mandatés par l'Autorité pour l'opération).

Le régime de passation de marchés publics en vigueur dans l'UE laisse une certaine souplesse en ce qui concerne les critères pouvant être retenus pour évaluer les offres et sélectionner le partenaire privé. D'une façon générale, le but recherché est de sélectionner l'« offre économiquement la plus avantageuse ».

Le choix des critères utilisés pour noter et classer les offres est une décision importante pour le projet. L'objectif est de définir les critères d'attribution du contrat en fonction des caractéristiques du projet afin d'obtenir les meilleurs résultats possibles. Source 58

Une mauvaise application des critères d'attribution peut compromettre le résultat de la procédure de passation du contrat. Par conséquent, il est souhaitable que l'Autorité sollicite ses conseillers avant de finaliser les critères d'évaluation des offres.

En règle générale, les critères d'attribution (et la pondération à appliquer à chaque critère) doivent être précisés au préalable. Dans le cas où les critères ne peuvent pas être pondérés, le droit européen permet de les énumérer par ordre décroissant d'importance. Dans tous les cas, les critères d'attribution doivent être indiqués dans l'avis de marché public ou dans le document descriptif l'accompagnant et ne peuvent pas être modifiés au cours de la procédure.

L'Autorité pourra par exemple retenir les critères d'évaluation suivants:

- la redevance de services la plus faible, les tarifs appliqués aux usagers les plus bas ou les subventions publiques les moins élevées ;
- le montant à verser à l'Autorité (par exemple, des « *royalties* ») le plus élevé ;
- la durée du contrat PPP la plus courte ;
- les prestations de services les meilleures.

Les critères d'attribution peuvent aussi être plus inventifs pour atteindre des objectifs précis. Au Chili, par exemple, le critère de la « valeur actualisée minimale des recettes » est utilisé pour les autoroutes à péage. La concession prend fin lorsque la valeur actualisée des recettes cumulées perçues par la société projet atteint le montant indiqué dans son offre. Source 59

En France, l'Ordonnance sur les PPP de juin 2004 impose de faire figurer dans le contrat des objectifs de performance (en particulier en matière de développement durable) et la part d'exécution confiée par le candidat à des petites et moyennes entreprises. Peuvent s'y ajouter des critères ou sous-critères tels que la durée de réalisation, la qualité architecturale des ouvrages ou la robustesse financière de l'offre.

2.2.5 Rédaction du projet de contrat PPP

Sources 60, 61 et 62

Un projet de contrat PPP complet pourra être fourni dès le stade du dossier d'appel d'offres envoyé aux candidats retenus. Il est important que les conseillers juridiques soient impliqués dans l'élaboration du projet de contrat. Le cas échéant, ce projet de contrat pourra être dérivé d'un contrat PPP type ou d'un clausier produits par les pouvoirs publics (par exemple, l'agence en charge des PPP).

En France, dans la mesure où le dialogue compétitif est la procédure de passation la plus utilisée (ces contrats étant complexes), la MAPPP recommande de laisser ouvert le champ des possibilités en ne proposant aux candidats qu'une trame de contrat, s'inspirant des clausiers types mis en ligne, de façon à permettre une bonne répartition des risques en cours de dialogue.

Le projet de contrat PPP devra couvrir au minimum les points suivants :

- les droits et obligations des parties ;
- la répartition des risques du projet (celle-ci consiste généralement en une liste d'événements qui confèrent à la société projet un droit à indemnisation) ;
- les critères de performance en matière de prestation de services (ceux-ci doivent être objectifs et mesurables) ;
- l'étendue et la nature des modifications possibles au contrat et la procédure s'y rapportant ;
- le mécanisme de paiement (par exemple la valeur des tarifs que la société projet pourra imposer aux usagers, le montant de la redevance de services payable par l'Autorité) et les ajustements en cas de concrétisation d'événements prédéfinis (voir l'encadré 3) ;
- les pénalités, déductions et sanctions imposables à la société projet pour manquement à la performance, qui peuvent être soit financières soit donner lieu à des avertissements entraînant éventuellement la résiliation du contrat ;

- les sûretés et les garanties de bonne fin que le partenaire privé devra fournir ;
- les assurances que les parties devront contracter (voir l'encadré 4) ;
- la durée du contrat ;
- les conditions de résiliation anticipée du contrat (organisées par type d'événement) et l'indemnisation correspondante en cas de résiliation (voir le paragraphe 4.1.6 pour plus de détails sur ce point) ;
- le droit de substitution (« *step-in right* ») conférant aux prêteurs le droit de remplacer les contractants défaillants en évitant la terminaison du contrat ;
- la définition et les conséquences d'événements de force majeure et de changements de loi ou de réglementation ;
- la procédure de résolution des litiges.

Par le passé, au stade du dossier d'appel d'offres, il était fréquent de se limiter à la préparation d'un résumé des principaux points commerciaux du contrat PPP. De nos jours, l'envoi aux candidats retenus d'un projet de contrat PPP est fortement conseillé. Il s'impose dans le cadre de la procédure restreinte et du dialogue compétitif, étant donné que les négociations ne sont pas autorisées après les offres finales.

Encadré 3 · Mécanisme de paiement

Sources 63, 64 et 65

Le mécanisme de paiement est un élément central d'un contrat PPP basé sur la disponibilité. Il a pour principal but d'attribuer au partenaire privé une rémunération suffisante pour couvrir ses coûts et rémunérer le capital investi. C'est également le principal dispositif de répartition des risques et d'incitation d'un PPP.

Pour aborder la conception du mécanisme de paiement, il peut être utile de partir d'un montage « idéal » pour l'Autorité. Idéalement, l'Autorité souhaitera payer à la société projet une redevance pour (et uniquement pour) chaque unité de service fourni conformément aux critères établis dans le contrat PPP. Cette approche serait conforme aux principes clés régissant les PPP, selon lesquels les paiements ne doivent être effectués que si le service est disponible et ne doivent pas être basés sur les coûts réels encourus par la société projet (un contrat PPP n'est pas un contrat à coefficient de majoration). Ce mécanisme de base « idéal » inciterait fortement la société projet à une bonne performance, mais l'obligerait probablement à assumer des risques excessifs. Le terme « excessif » signifie que la prime demandée par le partenaire privé et ses bailleurs de fonds en contrepartie des risques pris n'est pas en rapport avec le profit tiré. Il pourrait également signifier que la probabilité de voir la société projet enregistrer des bénéfices ou pertes excessifs est trop forte, ce qui porterait atteinte à la viabilité du PPP. La conception détaillée du mécanisme de paiement peut dès lors se baser sur le mécanisme « idéal » en le modifiant de façon à garantir à la société projet un rapport risques-rétribution équilibré. En particulier, il est important de s'assurer que les risques qui échappent en grande partie au contrôle de la société projet ne lui sont pas alloués.

Plusieurs aménagements du mécanisme « idéal » pourront être envisagés :

- les montants dus à la société projet sont généralement « indexés » afin de compenser les augmentations de coûts liées à l'inflation (l'indexation étant calculée sur la base d'indicateurs publiés) ;
- les postes de coûts dont la société projet n'a pas la maîtrise peuvent faire l'objet d'une répercussion sur ses sous-contractants (« *pass through* ») ;
- les déductions appliquées à la redevance de services convenue en cas de mauvaise performance du partenaire privé doivent être liées au degré d'insuffisance de la qualité du service. L'évaluation de la performance en matière de prestation de services doit être vérifiable et objective. D'une façon générale, les montants déduits doivent être en rapport avec les pertes que l'Autorité ou les usagers subiraient en raison de l'insuffisance du service ;
- il est souvent admis que le risque de demande échappe au moins partiellement au contrôle du partenaire privé. Divers mécanismes de paiement permettent d'affranchir la société projet de ce risque en totalité ou en partie. Il est possible, par exemple, d'accroître progressivement la redevance de services ou les tarifs payés par les usagers au fur et à mesure que la demande diminue. Le paiement d'un montant minimum peut également être garanti (i.e. la société projet perçoit un certain montant même si la demande réelle tombe au-dessous d'un minimum convenu).

Lors de la conception du mécanisme de paiement, l'Autorité et ses conseillers doivent prêter attention aux dispositifs qui sont susceptibles d'avoir un effet pervers sur le comportement du partenaire privé, ou qui sont compliqués ou ambigus. Les mécanismes de paiement adoptés sur d'autres projets ou dans des secteurs comparables peuvent constituer un élément de référence utile.

Les conseillers de l'Autorité pourront utiliser le modèle financier du PSC pour procéder à des simulations de l'impact de différents mécanismes de paiement. Il convient de « calibrer » les paramètres du mécanisme de paiement de façon à vérifier son bon fonctionnement pour une série de scénarios de performance vraisemblables. Une performance médiocre devrait avoir une incidence significative sur la rentabilité des fonds propres de la société projet, mais il n'est pas souhaitable qu'elles compromettent trop facilement le service de la dette (ceci pourrait entraîner la faillite de la société projet ou rendre le contrat PPP peu bancable).

En pratique, certains pays comme la France ont choisi de privilégier la garantie des paiements liés au remboursement des coûts d'investissement et de financement une fois le projet mis en service en conformité avec les prescriptions contractuelles. Cette technique, appelée en France Cession Dailly acceptée, permet d'optimiser le coût du financement en dette sur la durée du contrat, tout en maintenant une partie de la dette en risque projet.

LISTE DE CONTRÔLE : préparatifs en vue du lancement du processus de passation du contrat

Avant de lancer le processus de passation du contrat, l'Autorité doit avoir l'assurance qu'elle a résolu une série de questions essentielles. Par exemple :

- Les caractéristiques du projet PPP sont-elles claires et arrêtées ?
- Les permis environnementaux et permis de construire fondamentaux ont-ils été identifiés et (ou) obtenus ?
- Reste-t-il des questions à résoudre concernant le site du projet et l'acquisition des terrains ?
- L'Autorité est-elle habilitée à attribuer le contrat PPP et à conclure un contrat à long terme ?
- Le bilan coûts/avantages du PPP a-t-il été ajourné ?
- Le projet PPP tel qu'il est arrêté est-il financièrement et budgétairement soutenable pour les usagers et (ou) l'Autorité ? Les niveaux des tarifs et (ou) de la redevance de services envisagés sont-ils réalistes ?
- Pour les PPP basés sur la disponibilité, les budgets et les autorisations gouvernementales et administratives ont-ils été débloqués et (ou) obtenus pour toutes les obligations de paiement incombant à l'Autorité ?
- L'intérêt commercial du projet et les éléments recueillis auprès des constructeurs, exploitants, prêteurs et investisseurs sont-ils suffisants pour justifier le lancement du processus de passation du contrat ?
- Les risques associés au projet ont-ils tous été identifiés ? La répartition des risques a-t-elle été examinée et arrêtée ?
- Les mesures à prendre pour annoncer au public le lancement du projet ont-elles été définies ?
- Un « memorandum d'information » sur le projet a-t-il été établi ?
- Les critères de sélection des candidats et d'évaluation des offres ont-ils été définis ?
- Le projet de contrat PPP a-t-il été rédigé ?

3 · Passation du contrat PPP

La phase de passation du contrat, telle que définie dans ce Guide, commence par la publication de l'avis de marché et se termine par le bouclage du montage financier, qui est le stade auquel les activités liées à l'ouvrage en lui-même (par exemple, la conception et la construction) peuvent démarrer. Cette phase a été scindée en deux étapes : (i) le processus de sélection du partenaire privé et (ii) la période comprise entre l'attribution du marché et le bouclage du montage financier. Le schéma ci-dessous décrit les grandes lignes de ces étapes.

Phase 3
Passation du contrat PPP

Étape 1: Sélection du partenaire privé

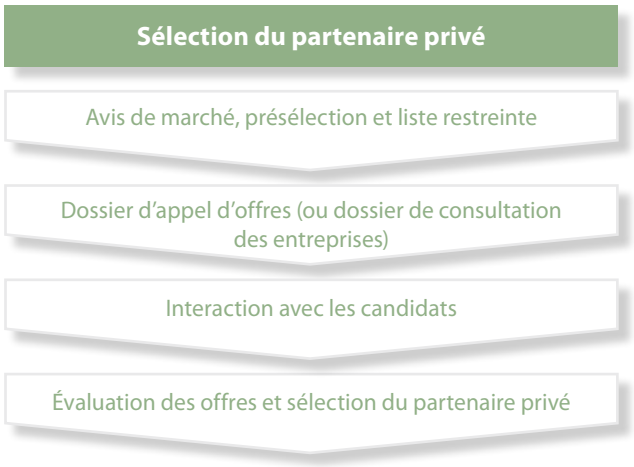
Mesures	Tâches principales
Avis de marché, présélection et liste restreinte	• Publication de l'avis de marché • Questionnaire de présélection • Liste restreinte
Dossier d'appel d'offres (ou dossier de consultation des entreprises)	• Élaboration et envoi du dossier
Interaction avec les candidats	• Séance d'information aux candidats • Salle de documentation et clarifications
Évaluation des offres et sélection du partenaire privé	• Sélection du partenaire privé

Étape 2: Contrat PPP et bouclage du montage financier

Mesures	Tâches principales
Finalisation du contrat	• Négociation du contrat PPP • Version finale du contrat
Aspects financiers	• Négociation et conclusion des contrats de financement
Bouclage du montage financier	• Signature des contrats et levée des conditions

3.1 Sélection du partenaire privé

Le processus de passation d'un contrat PPP comporte une série de mesures récapitulées dans le schéma ci dessous. Le but est de maximiser le bilan coûts/avantages du PPP en instaurant un processus concurrentiel pour l'attribution du contrat.



Au cours du processus de passation du contrat, il convient d'accorder une attention particulière aux principes de « transparence » et d' « égalité de traitement » qui sont essentiels en matière de passation de marchés publics et qui contribueront à renforcer la légitimité du PPP et son acceptation par les parties prenantes. Il est impératif que ces principes soient respectés tout au long du processus. Des pourparlers informels peuvent avoir lieu avec des entreprises avant le démarrage officiel du processus, ce qui est particulièrement important pour les projets de grande dimension et complexité. L'Autorité peut par exemple organiser des journées d'information, des réunions d'information techniques et la diffusion en amont de documents. Dès la publication de l'avis de marché, les candidats potentiels doivent toutefois bénéficier d'une égalité de traitement. Il convient de conserver soigneusement des traces d'audit de tous les contacts avec ces derniers.

Cette section du Guide est consacrée pour l'essentiel aux principes commerciaux de la passation d'un contrat PPP, et non aux prescriptions des législations européenne ou nationale. L'Autorité devra consulter ses conseillers sur les dispositions à prendre pour mener la procédure de passation du contrat conformément aux exigences du droit. La bonne gestion de la procédure est fondamentale au succès du projet, en particulier afin d'éviter les recours juridiques qui pourraient compromettre ou retarder sa réalisation.

3.1.1 Avis de marché, présélection et liste restreinte

Sources 66, 67, 68 et 69

Avis de marché

La publication de l'avis de marché marque le point de départ du processus formel de passation du contrat. Dans l'UE, les Autorités doivent respecter toutes les règles relatives à la publication des avis au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE). Cet avis de marché est suivi d'un questionnaire qui permettra aux entreprises intéressées d'apporter la preuve de leurs qualifications (autrement dit, de présenter un dossier de « manifestation d'intérêt »).

La description succincte du projet publiée dans l'avis de marché doit être rédigée en des termes suffisamment généraux pour qu'il n'y ait pas lieu de la modifier ultérieurement (ce qui pourrait nécessiter la publication d'un nouvel avis).

Présélection des candidats

L'objectif de la présélection est de retenir uniquement les candidats qui paraissent capables d'assurer une exécution adéquate du contrat.

En règle générale, les candidats qui répondent à un avis initial reçoivent une note d'information sur le projet ainsi que des instructions ou un questionnaire. Ces documents servent de support pour la constitution du dossier que ces candidats doivent présenter pour démontrer leur capacité à mettre en œuvre le projet.

L'avis de présélection émis par l'Autorité (parfois appelé « questionnaire de présélection ») doit contenir au minimum les éléments suivants :

- le contexte général du projet ;
- une description générale du projet, indiquant la répartition prévue des principaux risques et les obligations des parties ;
- une liste et un résumé des principales études de projet qui seront transmises aux candidats ;
- le processus envisagé pour la passation du contrat ;
- les qualifications dont les candidats peuvent se prévaloir ;
- les critères qui seront utilisés pour évaluer les dossiers de présélection (sans nécessairement mentionner les détails qui permettront l'attribution d'une note ou d'un classement, car cela pourrait aboutir à des manipulations de la part des candidats) ;
- le calendrier.

En pratique, l'avis de marché et le questionnaire de présélection sont généralement rédigés par les conseillers juridiques de l'Autorité.

Établissement d'une liste restreinte de candidats

L'établissement d'une liste restreinte vise à réduire le nombre de candidats à un chiffre généralement compris entre trois et cinq. Concourir pour un contrat PPP est une opération onéreuse pour les candidats. L'objectif est donc de maximiser la concurrence, et non le nombre de candidats. Un nombre trop élevé de candidats sur la liste restreinte peut réduire l'intérêt que certains attachent à leur participation et inciter des candidats de qualité à se retirer.

Dans certains cas, l'Autorité peut chercher à encourager les candidatures en s'engageant à l'avance à rembourser à chaque candidat évincé une partie des coûts de préparation de son offre. Le cas échéant, ce remboursement peut être effectué à l'aide des fonds que l'Autorité recevra du partenaire privé sélectionné. Le montant de ce remboursement doit être fixé de façon à décourager les offres fantaisistes. Les pratiques varient amplement selon les pays.

Lors de l'évaluation des dossiers de présélection présentés par les candidats, l'Autorité mettra l'accent sur la capacité technique, la capacité commerciale et la situation financière des candidats. Conformément à la législation européenne en matière de passation de marchés publics, les membres d'un groupement doivent en principe apporter la preuve de leurs capacités conjointement, et non individuellement.

En règle générale, le dossier de présélection remis par les candidats intéressés devra comporter les éléments suivants :

- la description des activités techniques et commerciales du candidat (entreprise ou groupement) : par exemple, le nombre de projets de nature similaire mis en œuvre au cours d'un nombre d'années spécifié ;
- des informations financières (par exemple, seuils relatifs au chiffre d'affaires et à l'actif net de l'entreprise ou des membres du groupement) ;
- des informations juridiques concernant l'entreprise ou les membres du groupement, y compris, le cas échéant, les recours dans lesquels ils sont impliqués ;
- le personnel disponible pour participer au projet.

La première étape du processus de présélection consiste souvent à déterminer les candidats qui franchissent les seuils fixés pour tous les critères retenus. La plupart des critères sont exprimés sous la forme de seuils clairs et objectifs. Si cette étape aboutit à un nombre de candidats potentiels supérieur au nombre maximum préalablement fixé pour la liste restreinte, il convient alors d'adopter un système de notation ou de classement pour réduire le nombre de candidats et parvenir à la liste restreinte.

La liste restreinte est parfois établie en partie sur la base des réponses à une série de questions ouvertes concernant les moyens que les entreprises mettraient en œuvre pour résoudre certains points essentiels si elles devaient remporter le contrat PPP. Par exemple, dans la procédure de dialogue compétitif, la présélection initiale peut être fondée partiellement sur l'évaluation des solutions préliminaires ou indicatives proposées par les candidats.

À l'issue de ce processus, un rapport de présélection étayé doit être établi afin de conserver des traces d'audit. Les candidats évincés doivent en être informés.

3.1.2 Dossier d'appel d'offres (ou dossier de consultation des entreprises)

Sources 70, 71

L'élaboration du dossier d'appel d'offres par l'Autorité commence généralement au cours des dernières étapes de la phase de préparation du projet, mais sa finalisation a souvent lieu au cours de la période de présélection.

Le dossier d'appel d'offres doit contenir toutes les informations et instructions dont les candidats retenus auront besoin pour présenter une offre. Il est important que les conseillers de l'Autorité consacrent suffisamment de temps et d'efforts à l'élaboration détaillée de ce dossier de façon à assurer la comparabilité des offres et à réduire la nécessité de débattre et de fournir des éclaircissements avant la signature du contrat PPP.

Le dossier d'appel d'offres, qui est généralement détaillé et volumineux, contiendra en principe les informations suivantes (liste non limitative) : Sources 72, 73

- une note détaillée d'information sur le projet ;
- un résumé des principes commerciaux essentiels du projet, notamment en ce qui concerne les obligations des parties et la répartition des risques ;
- les exigences minimales en matière de solutions techniques de l'ouvrage et les critères de performance des services que le partenaire privé devra fournir (il s'agit du programme fonctionnel à fournir en cas de recours à la procédure du dialogue compétitif) ;
- le niveau d'engagement attendu des bailleurs de fonds et des actionnaires du partenaire privé ;
- un projet de contrat PPP (qui, dans certains pays, sera élaboré sur la base de clauses contractuelles standard ou de lignes directrices imposées) ;
- les instructions à l'intention des candidats concernant toutes les informations à présenter et les procédures détaillées à suivre pour soumettre une offre ;
- les critères d'évaluation des offres ;
- les exigences en matière de garanties supportant les offres.

3.1.3 Interaction avec les candidats

Source 74

Conformément au droit européen des marchés publics, la nature et le niveau de communication autorisés avec les candidats seront fonction de la procédure choisie pour la passation du contrat.

Afin de maximiser le bilan coûts/avantages du PPP, il est essentiel de bien gérer le processus de passation du contrat. Par exemple :

- dans un bref délai après l'envoi du dossier d'appel d'offres, une séance d'information est généralement organisée à l'intention des candidats retenus afin de fournir des explications et de répondre à leurs questions. Les éclaircissements apportés par écrit doivent être fournis à l'ensemble des candidats retenus ;
- il est également usuel de mettre à la disposition des candidats retenus une salle de documentation (« *data room* ») dans laquelle ils peuvent accéder à toutes les informations relatives au projet (par exemple, autorisations, contrats existants, études, dessins). Source 75

Les PPP nécessitent en principe un degré élevé d'interaction entre l'équipe de gestion du projet de l'Autorité et les candidats. Source 76 Les modalités et les conditions d'un processus interactif doivent être précisées en amont et acceptées par les candidats. La mise en place de ce processus itératif vise à améliorer la qualité des offres :

- en favorisant la présentation de solutions innovantes par les différents candidats ;
- en fournissant des précisions sur les questions techniques, financières et commerciales ;
- par un retour d'informations direct et exprès aux candidats sur les principaux aspects de leur offre.

Ce processus prend en général la forme d'un dialogue compétitif à un ou deux tours dès lors que le projet présente un caractère de complexité.

L'équipe de gestion de projet de l'Autorité doit cependant veiller à la protection des droits de propriété intellectuelle de chacun des candidats et des informations confidentielles fournies par ces derniers.

3.1.4 Évaluation des offres et sélection du partenaire privé

Sources 77, 78, 79, 80, 81, 82 et 83

Les offres fournies par les candidats retenus devant être évaluées de façon à sélectionner le partenaire privé, le choix des critères d'évaluation et de notation est une question essentielle.

En règle générale, les offres seront d'abord évaluées au regard de critères binaires de type « reçu/rejeté ». Par exemple :

- il est impératif de vérifier que la solution technique proposée par les candidats est réalisable et robuste, qu'elle repose sur des technologies fiables, qu'elle remplit toutes les conditions techniques minimales fixées et que les coûts et la structure financière proposée sont cohérents avec la solution technique ;
- il est important d'examiner également la solution proposée en matière de gestion de projet : un groupement candidat doit apparaître comme une entité cohérente et non comme une juxtaposition d'entreprises rassemblées aux fins de la présentation d'une offre.

Il arrive parfois qu'un seul candidat présente une offre alors que l'Autorité a invité tous les candidats de la liste restreinte. La démarche à adopter dans ce cas doit être étudiée au cas par cas : Source 84

- s'il s'avère que le manque d'intérêt des candidats résulte de lacunes du dossier d'appel d'offres (notamment du projet de contrat PPP) auxquelles il paraît réaliste de remédier, la meilleure solution pourrait consister à recommencer la procédure de passation du contrat sur de meilleures bases ;
- s'il apparaît que le candidat a présenté une offre en partant du principe que la concurrence jouerait pleinement (ce qui peut être étayé par une analyse comparative des coûts effectuée par les conseillers de l'Autorité et, dans certains cas, par une vérification des coûts effectuée sur la base d'un sondage de marché), la meilleure solution pourrait alors consister à poursuivre la procédure et à retenir l'unique candidat comme partenaire privé.

L'attribution d'un contrat PPP soulève la question de l'impact de la directive européenne 2007/66/CE dite « directive recours ». Source 85 Les points les plus importants de cette directive sont les suivants :

- un délai de suspension minimal de dix jours doit être respecté entre la décision d'attribution du marché et la conclusion effective du contrat, de façon à laisser aux candidats évincés le temps d'étudier l'opportunité d'un recours et de décider s'ils souhaitent contester le choix de l'Autorité ;
- point plus essentiel, un candidat lésé peut intenter un recours pour rendre le contrat dépourvu d'effets si l'Autorité a commis une infraction grave aux règles européennes en matière de passation de marchés publics. Auparavant, la seule réparation possible consistait à attribuer une indemnisation financière au candidat lésé. Désormais le contrat PPP pourrait prendre fin. La question des droits et obligations des parties dans ce cas de figure relève du droit national.

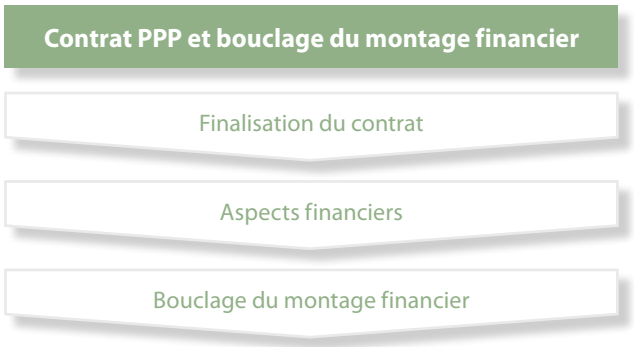
LISTE DE CONTRÔLE : sélection du partenaire privé

Pour mener à bien le processus de passation du contrat, l'Autorité et son équipe de conseillers doivent s'assurer qu'un certain nombre de points clés ont été correctement résolus. Par exemple :

- L'entité adjudicatrice du contrat a-t elle été clairement identifiée ?
- Le dossier de présélection est-il conçu pour permettre aux candidats de présenter les informations clés les concernant ? Indique-t-il clairement les critères d'évaluation des candidatures et le processus de présélection, conformément aux règles d'ouverture et de transparence imposées par la législation européenne ?
- Les critères d'évaluation retenus pour la présélection couvrent-ils les points pertinents relatifs à la qualité et à la solidité des candidats, notamment en ce qui concerne leur capacité à exécuter le projet et leur connaissance du projet ?
- Le dossier d'appel d'offres comprend-il un projet de contrat PPP et mentionne-t-il les critères de prestation de services fixés par l'Autorité ?
- Le dossier d'appel d'offres couvre-t-il toutes les composantes essentielles du projet, en particulier les critères techniques, environnementaux, juridiques et financiers minimaux que les candidats doivent respecter pour présenter une offre conforme ?
- Le dossier d'appel d'offres contient-il des dispositions adéquates confirmant que l'Autorité n'offre aucune garantie quant aux informations fournies et précisant les règles d'accès à la salle de documentation ?
- Tous les processus régissant les interactions avec les candidats pendant le processus de passation du contrat (par exemple un code de conduite, la politique de communication avec les candidats, les traces d'audit, la gestion des modifications des groupements) ont-ils été mis en place ?
- Les critères et processus d'évaluation des offres ont-ils été définis ? Les équipes et le comité d'évaluation ont-ils été constitués avant la présentation des offres ?

3.2 Contrat PPP et bouclage du montage financier

La finalisation du PPP, qui débouche sur le bouclage du montage financier, comporte une série de mesures résumées dans le schéma ci-dessous. Les activités concernées consistent souvent en des mises au point détaillées et méticuleuses. Une étroite interaction entre l'Autorité, le partenaire privé retenu et ses prêteurs est essentielle. Cette étape, en particulier, requiert une organisation et une gestion minutieuses. Elle doit être planifiée avec soin. De nombreux projets PPP se sont heurtés à des difficultés importantes en raison de l'absence de planification adéquate ou d'un recours insuffisant à des conseillers expérimentés.



3.2.1 Finalisation du contrat PPP

Les différentes procédures de passation de contrat impliquent des dialogues de formes et d'intensité variables une fois le partenaire privé sélectionné. Sources 86, 87 Par exemple, dans le cadre de la procédure restreinte ou du dialogue compétitif, une fois les offres finales reçues et le partenaire privé sélectionné, les modifications au contrat PPP doivent être limitées à des clarifications et à la confirmation des engagements pris.

Indépendamment de toute considération spécifique aux règles européennes, il existe un principe important en vertu duquel les modifications au contrat PPP décidées entre l'Autorité et le partenaire privé pendant les négociations finales ne doivent pas revêtir une « importance significative » pour la passation du contrat (en ce sens qu'un autre candidat aurait pu être sélectionné si la clause modifiée avait été proposée durant la phase de concurrence). Ainsi, la modification d'un aspect fondamental de la répartition des risques ira au-delà de ce qui est autorisé par le droit communautaire et par les bonnes pratiques.

Les discussions finales avec le partenaire privé retenu sont parfois appelées « négociations finales » (même s'il ne s'agit pas à proprement parler de négociations). Au début de la phase de finalisation du contrat PPP, le partenaire privé et l'équipe chargée de négocier au nom de l'Autorité doivent convenir d'un cadre pour ces discussions ou négociations finales. Ce cadre inclut en principe :

- le calendrier des discussions ;
- la définition des points en suspens ;
- l'enregistrement des questions résolues.

3.2.2 Aspects financiers

Les projets PPP sont souvent financés par le biais du « financement de projet » (voir l'annexe 1). Dans la mesure du possible, en phase de concurrence, l'Autorité doit demander aux candidats de présenter, parallèlement à leur offre, des solutions de financement entièrement engageantes pour leurs prêteurs et investisseurs. Les accords de financement pourront ainsi être finalisés au moment de la signature du contrat PPP ou peu de temps après.

Lorsque les marchés financiers se trouvent en situation d'instabilité (par exemple, liquidité réduite), il peut s'avérer difficile d'obtenir des propositions de financement entièrement engageantes à la date de présentation des offres. Il est donc possible que les accords de financement ne soient pas conclus au moment de l'attribution du contrat PPP. Avant la crise financière de 2008-2009, les financements bancaires destinés aux projets PPP d'envergure étaient généralement octroyés par le biais d'une « syndication », en vertu de laquelle un nombre restreint de banques assurent la totalité du financement du projet et le « revendent » à un syndicat bancaire après le bouclage du montage financier. Depuis la crise, la plupart des projets PPP sont financés au moyen d'arrangements dits « club » : chaque banque part du principe qu'elle conservera sa quote-part du financement jusqu'à son échéance. Dans certains cas extrêmes, ces arrangements « club » ne peuvent être mis en place qu'après la sélection du partenaire privé (voir ci dessous les explications concernant le recours au « *book building* » après l'attribution du contrat PPP).

Au stade des offres remises par les candidats, le degré d'engagement des prêteurs dépendra du projet et du marché concerné. L'Autorité doit au minimum demander aux candidats de justifier d'un plan de financement suffisamment réaliste dans leur offre. Les candidats doivent apporter la preuve que les organismes de crédit, les investisseurs en capital et, le cas échéant, les pourvoyeurs d'aides ont examiné et approuvé les grandes lignes du PPP et les principales clauses contractuelles (telles que celles relatives à la répartition des risques proposée). L'engagement de financement des prêteurs sera souvent de nature conditionnelle étant donné qu'en règle générale, ceux-ci n'auront pas eu l'opportunité de mener une analyse détaillée du projet et des contrats. Le financement du projet sera en

général formellement approuvé quelques semaines avant le bouclage du montage financier.

Il arrive parfois qu'après avoir procédé à l'examen détaillé du projet, les prêteurs demandent que des modifications soient apportées au contrat PPP. La capacité de l'Autorité à accepter ces demandes sera limitée car les modifications du contrat PPP sont contraires aux principes régissant la passation des marchés publics.

Avant de signer les contrats de financement, les prêteurs devront également examiner et valider l'ensemble des contrats que la société projet envisage de conclure (par exemple, contrat de construction, contrat d'exploitation et de maintenance).

Dans les PPP de grande envergure, en particulier au Royaume-Uni, il n'est pas rare de voir l'Autorité jouer un rôle actif dans l'obtention de conditions de financement compétitives en imposant une mise en concurrence des prêteurs. L'Autorité impose qu'une partie ou la totalité des avantages liés à l'amélioration des conditions de financement lui soit rétrocédée. L'Autorité devant superviser ce processus de mise en concurrence, elle doit souvent faire appel à des conseillers financiers expérimentés. La mise en concurrence des bailleurs de fonds n'est pas nécessairement appropriée dans le cas de projets pour lesquels l'innovation financière est censée jouer un rôle important dans la position concurrentielle des candidats. Par ailleurs, elle n'est pas opportune en cas de liquidité financière réduite. Source 88 Dans ce type de situation, appel est fait à tous les prêteurs après que le contrat PPP ait été attribué, y compris ceux qui ont soutenu les candidats évincés (technique dite du « *book building* »). Il convient alors de préciser dès le dossier d'appel d'offres ou de consultation des entreprises que les candidats doivent s'engager, s'ils ne sont pas retenus, à délier leurs banques de tout accord d'exclusivité. Source 89

Les PPP financés par le biais d'un financement de projet nécessitent la conclusion d'un grand nombre de contrats. Ces contrats répondent à trois buts principaux :

- ils visent à protéger les intérêts des prêteurs dits de « premier rang » ou « senior » (par exemple les banques) vis-à-vis des autres financeurs (les investisseurs, par exemple) et des contractants de la société projet. En particulier, les prêteurs de premier rang souhaiteront s'assurer que les risques supportés par leur emprunteur (la société projet) ont été correctement gérés. En pratique, cela signifie que, dans toute la mesure du possible, les risques assumés par la société projet sont transférés à ses contractants (par exemple, le constructeur ou l'exploitant) ;
- ils doivent indiquer clairement que le service de la dette senior est prioritaire par rapport à la rémunération de toute autre forme de financement ;
- l'ensemble des accords financiers vise à s'assurer que, si l'échec du projet compromet le service de la dette, les prêteurs seront habilités à prendre les mesures qu'ils jugent nécessaires pour protéger leur prêt en usant par exemple du droit de substitution (« *step in* »).

Ce dernier point est crucial car il est au cœur des avantages qu'un PPP peut procurer à une Autorité. Un PPP bien conçu permet de concilier les intérêts des prêteurs et ceux de l'Autorité puisque ces deux parties ont pour objectif la réussite du projet. Les prêteurs sont incités et habilités à s'assurer que les problèmes potentiels liés au projet sont résolus dans des délais appropriés et que leur prêt sera effectivement remboursé. Par conséquent, l'Autorité devrait être en mesure de s'appuyer sur le fait que les prêteurs ont intérêt à résoudre efficacement les problèmes de nature à compromettre la performance du projet (tant au cours de la construction que pendant la phase d'exploitation). Cette prise d'appui sur les prêteurs est une source majeure de transfert de risque du secteur public au secteur privé. Source 90

Les accords financiers à préparer et à conclure comprennent généralement :

- les contrats de prêt senior : il s'agit de contrats conclus entre les prêteurs senior et l'emprunteur (la société projet), décrivant les modalités du financement principal ;
- une convention portant sur les termes communs : il s'agit d'un accord conclu entre les différents bailleurs de fonds et la société projet, décrivant les modalités communes à l'ensemble des instruments financiers et le lien qui existe entre eux (notamment les définitions, les conditions d'utilisation des financements, les ordres des tirages, l'établissement de comptes de réserve, les mécanismes de priorité et d'allocation des *cash-flows*, les droits de vote). Ce type d'accord précise et simplifie considérablement le recours à plusieurs sources de financement pour un PPP ;
- les contrats de prêt subordonné (en cas de recours à des prêts subordonnés ou mezzanine dans le montage financier). Il s'agit de prêts accordés par les entreprises supportant le partenaire privé (dits « *sponsors* ») et/ou par des investisseurs financiers ;
- un pacte d'actionnaires ;
- un accord direct entre les prêteurs et l'Autorité : il permet aux prêteurs senior d'exercer un droit de substitution de la société projet et (ou) des contractants défaillants dans certaines circonstances spécifiées dans le contrat PPP ;
- un accord tripartite, indépendant du contrat PPP, conclu entre l'Autorité, la société projet et les parties financières, qui a pour but de sécuriser les banques – et donc de permettre la poursuite des tirages sur les crédits – si jamais le contrat PPP (ou l'un de ses actes détachables) était frappé de recours, cet accord organisant le paiement direct d'indemnités ;

- une convention de comptes bancaires : elle implique une banque qui contrôlera les flux de trésorerie de la société projet conformément aux règles exposées dans la convention ;
- un accord intercréanciers : il s'agit d'un accord conclu entre les différents créanciers de la société projet. Il précise divers aspects de la relation entre les créanciers d'une part, et entre ces derniers et la société projet d'autre part, de telle sorte que les procédures à suivre soient en place si un problème survient ;
- les contrats de couverture des risques de taux d'intérêt et de taux de change : il permet à la société projet de fixer le taux d'intérêt sur une partie ou sur la totalité de sa dette senior et, le cas échéant, de se prémunir contre les variations de taux de change ;
- les contrats de sûreté (par exemple, nantissement d'actions, sûreté sur comptes bancaires, nantissement de biens ou de créances) au profit des prêteurs ;
- les garanties des *sponsors* et autres formes de rehaussement de crédit lorsque les *sponsors* ou actionnaires de la société projet ou ses contractants n'offrent pas une solidité financière suffisante ;
- les avis juridiques sur la force exécutoire des contrats. La force exécutoire des contrats est une question essentielle que les prêteurs étudieront dans le cadre de leurs travaux d'analyse de la transaction (« *due diligence* »). Ces travaux comprendront notamment l'examen de la capacité de l'Autorité à conclure les contrats dont elle est partie.

Les accords de financement contiennent souvent de nombreuses références croisées. Il conviendra donc de veiller à la cohérence de l'ensemble des documents élaborés. Source 91

Encadré 4 · Les assurances dans les PPP

Sources 92, 93 et 94

Les assurances sont une question très importante pour un projet PPP. Les intérêts de l'Autorité et ceux des prêteurs sont largement convergents en la matière. L'Autorité peut donc compter sur les prêteurs pour imposer à la société projet des obligations appropriées dans ce domaine. Il est néanmoins prudent que l'Autorité impose dans le contrat PPP certaines obligations minimales en matière d'assurances. Les obligations relatives aux assurances doivent être définies et négociées avec l'aide de conseillers spécialisés.

Les principales polices d'assurance que l'Autorité exigera sont les suivantes :

- pendant la phase de construction :
  - assurance dommages ouvrage, permettant de financer les travaux urgents sans attendre que les responsabilités soient identifiées ;
  - assurance « tous risques chantiers » (couvrant les pertes ou dommages matériels à l'ouvrage ou aux équipements sur le site de construction) ;
  - assurance responsabilité civile ;
  - le cas échéant, assurance « retard d'achèvement » (couvrant la perte de recettes ou de profit résultant d'un retard dans l'achèvement de l'ouvrage) ;
- pendant la phase d'exploitation :
  - assurance « tous risques » des biens de la société projet ;
  - assurance responsabilité civile ;
  - et assurance « pertes d'exploitation ».

En outre, une assurance environnementale spécifique peut être nécessaire pour certains projets.

Pour chaque type d'assurance, le contrat PPP devra mentionner les caractéristiques fondamentales de la police, le niveau minimum de couverture, les principales exclusions et le montant maximum des franchises.

Enfin, le contrat PPP devra traiter d'autres questions importantes en matière d'assurances. Par exemple :

- il peut être dans l'intérêt de l'Autorité d'accepter de dédommager la société projet si un risque devient « non assurable » (ou assurable à un coût prohibitif) ;
- l'Autorité (et les prêteurs) exigeront que les polices d'assurance soient souscrites auprès de compagnies d'assurance disposant d'une qualité de crédit minimum.

3.2.3 Bouclage du montage financier

Le bouclage du montage financier intervient lorsque tous les contrats relatifs au projet et au financement ont été conclus et que les conditions qu'ils prévoient ont toutes été remplies. Le bouclage du montage financier permet le déblocage des fonds (par exemple, prêts, fonds propres, aides non remboursables) et le démarrage effectif des activités de conception et construction de l'ouvrage.

Toutes les conditions préalables posées dans les accords financiers doivent être remplies pour que les contrats prennent effet et (ou) les fonds puissent être décaissés. Les conditions suivantes sont en règle générale imposées : Sources 95, 96

- les permis de construire et autres autorisations nécessaires à la construction et à l'exploitation de l'ouvrage ont été obtenus ;
- les démarches en vue de l'acquisition des terrains ont été accomplies ;
- les contrats clés concernant la conception et la construction de l'ouvrage, son exploitation et son financement ont été finalisés et signés ;
- les approbations relatives au financement ont été obtenues (par exemple, toutes les questions restant à traiter pour obtenir une aide non remboursable sont résolues).

L'Autorité devra confirmer que toutes les conditions relatives aux approbations internes ont été remplies. Celles ci peuvent concerner notamment :

- la confirmation de la légalité de la passation du contrat ;
- l'approbation de la dérogation à des clauses contractuelles standard ;
- la vérification du bilan coûts/avantages ;
- la vérification de la soutenabilité budgétaire du projet.

Un nombre considérable de tâches doivent être remplies par la société projet et l'Autorité pour boucler le montage financier. Il convient de ne pas sous estimer les efforts à déployer. L'Autorité devra gérer ces tâches avec efficacité et pouvoir pleinement mobiliser ses conseillers.

LISTE DE CONTRÔLE : contrat PPP et bouclage du montage financier

Pour négocier le contrat PPP et boucler le montage financier, l'Autorité et son équipe de conseillers doivent s'assurer que les questions clés relatives au contrat PPP, au financement et aux accords annexes ont été résolues de façon adéquate. Par exemple :

- ☑ Une équipe chargée des négociations a-t-elle été constituée et habilitée à prendre des décisions sur les questions posées par le contrat PPP ?
- ☑ L'Autorité et l'équipe chargée des négociations ont-elles convenu d'une stratégie de négociation comprenant notamment la détermination de la position de l'Autorité sur les questions clés ?
- ☑ Les conseillers juridiques ont-ils évalué le projet de contrat PPP annoté par les candidats, compte tenu de ses répercussions sur la répartition des risques et le bilan coûts/avantages du PPP ?
- ☑ Les conseillers financiers ont-ils évalué les coûts du projet, les sources et les coûts de financement et la finançabilité de l'opération ?
- ☑ Les négociations ont-elles abouti à un résultat qui diverge sensiblement de l'offre finale du partenaire privé retenu et qui pourrait par conséquent donner lieu à un recours de la part des candidats évincés ?
- ☑ Les conditions relatives à l'attribution du contrat PPP ont-elles été respectées ?
- ☑ Le contrat PPP final est-il soutenable d'un point de vue budgétaire ? Permet-il un bilan coûts/avantages satisfaisant ?

4 · Mise en œuvre du projet

Ce chapitre couvre la période de la mise en œuvre du projet PPP, depuis le bouclage du montage financier jusqu'à l'expiration du contrat. Il examine les problèmes les plus courants que l'Autorité est susceptible de rencontrer au cours du cycle de vie du projet. Les projets PPP exigent un suivi de la performance du partenaire privé à intervalles réguliers, ainsi que l'adoption de mesures appropriées, conformément aux modalités du contrat. Dans certaines circonstances, il peut s'avérer nécessaire d'apporter des modifications au contrat (en ce qui concerne, notamment, les caractéristiques de la prestation de services). Le schéma ci-dessous présente les grandes étapes de la mise en œuvre d'un projet PPP et les tâches principales à remplir aux différentes étapes.

Il est important de souligner que les responsabilités de l'Autorité en matière de gestion du projet et de pilotage du contrat peuvent diverger sensiblement durant la phase de construction et la phase d'exploitation.

Phase 4
Mise en œuvre du projet

Étape 1: Pilotage du contrat

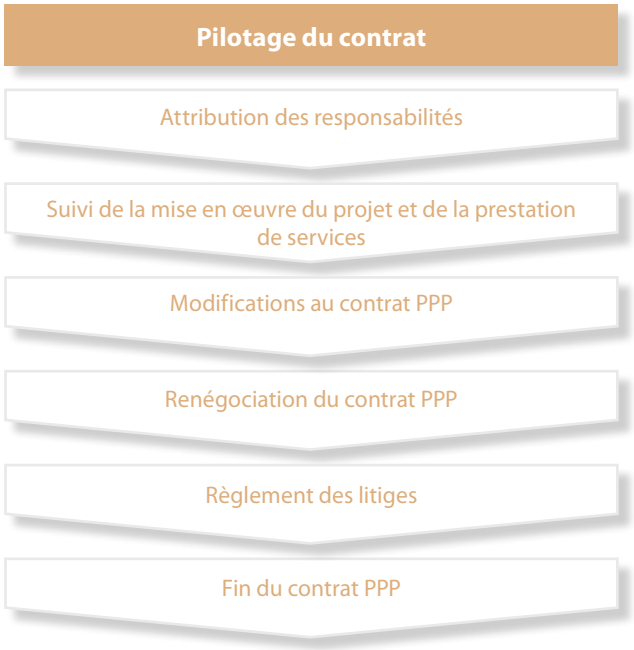
Mesures	Tâches principales
Attribution des responsabilités	• Équipe de pilotage du contrat • Guide d'administration du contrat
Suivi de la mise en œuvre du projet et de la prestation de services	• Calendrier des tâches et responsabilités • Suivi de la performance du projet
Modifications au contrat PPP	• Évaluation de l'impact des modifications • Mise en œuvre des modifications
Renégociation du contrat PPP	• Évaluation de l'impact de la renégociation • Modifications au contrat
Règlement des litiges	• Choix du mécanisme • Décision et mise en œuvre
Fin du contrat PPP	• Valeur résiduelle des actifs • Remplacement des parties défaillantes • Paiement de l'indemnité de résiliation et reprise des actifs

Étape 2: *Évaluation ex post*

Mesures	Tâches principales
Définition d'un cadre institutionnel	• Choix de l'entité publique responsable • Objectifs de l'évaluation
Élaboration d'un cadre analytique	• Définition des critères d'évaluation • Rapport d'évaluation

4.1 Pilotage du contrat

S'il est vrai que la préparation et la passation du contrat sont des aspects importants d'un PPP, le pilotage du contrat aura une forte influence sur son succès et sa capacité à générer les avantages initialement escomptés. Le pilotage du contrat requiert une série de mesures présentées dans le schéma ci-dessous.



4.1.1 Attribution des responsabilités

Une fois le contrat PPP signé, la responsabilité de sa gestion est souvent transférée à une « équipe de pilotage du contrat » mise en place par l'Autorité. Une Autorité qui a signé plusieurs contrats pourra confier la gestion de l'ensemble à une seule et même équipe.

L'équipe de pilotage du contrat s'acquittera des tâches quotidiennes de la gestion du contrat. Elle sera placée sous l'autorité d'un directeur du contrat. Il est souhaitable de nommer le directeur du contrat à un stade précoce du processus d'attribution du contrat ou, tout au moins, de lui permettre de communiquer avec le personnel de l'Autorité impliqué dans sa passation. En effet, une bonne compréhension du projet et de ses risques intrinsèques permettra au directeur de mettre au point une stratégie de pilotage du contrat appropriée.

Avant d'opérer ce transfert de responsabilité à l'équipe de pilotage du contrat, l'Autorité devra veiller, entre autres, à ce que les conditions suivantes soient remplies : Source 97

- les responsabilités sont clairement définies, en séparant les activités de gestion du projet de celles du pilotage du contrat ;
- des mécanismes permettant de procéder à des modifications au contrat et de faire face à l'éventuelle défaillance de la société projet ont été mis en place ;
- des ressources budgétaires et des moyens en personnel suffisants sont disponibles.

Il est important qu'avant de sélectionner le partenaire privé, l'Autorité fixe le cadre général dans lequel l'équipe de pilotage du contrat exercera ses activités. Par exemple, il est utile d'indiquer clairement aux candidats le type d'informations que la société projet devra soumettre et la fréquence de ces rapports. Cela permettra aux candidats de tenir compte de ces obligations dans leur offre.

Dès sa prise de responsabilité, l'équipe de pilotage du contrat devra mettre au point des instruments et des processus de gestion. Ces éléments doivent être explicités dans un guide d'administration du contrat. Source 98

4.1.2 Suivi de la mise en œuvre du projet et de la prestation de services

Pour assurer un pilotage efficace du contrat, il importe, en premier lieu, de rédiger ses obligations de façon claire et objective (en particulier pour ce qui concerne les besoins de l'Autorité en matière de services) et de mettre en place un dispositif de suivi de la performance de la société projet.

L'équipe de pilotage du contrat doit commencer par définir, en accord avec la société projet, l'ensemble des tâches dont chaque partie sera responsable. Source 99

Suivi à intervalles réguliers

Afin d'effectuer un suivi efficace de la mise en œuvre du projet et de la performance de la société projet, le contrat PPP doit prévoir que cette dernière fournisse, de façon régulière tout au long de la durée du contrat, des données opérationnelles et financières à l'équipe de pilotage du contrat. Les exigences détaillées seront souvent précisées après la signature du contrat PPP. L'équipe de pilotage du contrat doit limiter ses demandes d'informations aux données nécessaires pour assurer l'efficacité du suivi et pour permettre une évaluation *ex post* du projet. Collecter trop d'informations peut être une charge inutile pour la société projet et l'Autorité. Source 100

Dans le cadre de son suivi, l'équipe de pilotage du contrat peut par exemple : Sources 101, 102

- vérifier la mesure dans laquelle les objectifs fixés à la société projet sont réalisés ;
- passer en revue les procédures de contrôle de qualité et d'assurance-qualité de la société projet, afin d'assurer que ces systèmes sont adaptés ;
- soumettre des rapports, à intervalles réguliers, aux différentes parties publiques concernées par le projet.

Gestion des risques

Les risques que l'équipe de pilotage du contrat devra appréhender et gérer peuvent être classés comme suit : Source 103

- les risques du projet répartis entre les parties en vertu des dispositions du contrat ;
- les risques intrinsèques à l'Autorité ;
- les risques du projet dont la répartition entre parties n'est pas définie dans le contrat ;
- les risques liés aux modifications du contrat.

Le rôle que jouera l'équipe de pilotage du contrat dans la gestion des risques dépendra assez largement de cette classification et de l'établissement de plans d'urgence. Il importe d'identifier les problèmes potentiels de façon précoce, pour pouvoir en limiter l'impact et leur apporter une réponse adaptée. Si le problème semble être persistent et si le premier point de contact au sein de la société projet ne peut le résoudre, la question doit être traitée à un niveau plus élevé. Ces procédures sont généralement reprises dans le guide d'administration du contrat.

Gestion des imprévus

Afin de pouvoir faire face aux événements imprévus ou inattendus risquant d'entraver la prestation régulière des services, il est utile de prévoir : Source 104

- un plan de continuité ou de reprise des activités après un sinistre ;
- un plan d'intervention par l'Autorité ;
- un plan d'action en cas de défaut de la société projet.

Ceux-ci devront être cohérents avec les dispositions du contrat PPP. Sources 105, 106

4.1.3 Modifications au contrat PPP

Le contrat PPP doit définir les circonstances dans lesquelles des modifications pourront y être apportées ainsi que la méthodologie à utiliser pour convenir de ces modifications et pour les appliquer. Source 107 Étant donné que le contrat ne peut toutefois pas être entièrement exhaustif, le guide d'administration du contrat doit définir les modalités pratiques de gestion des modifications au contrat, telles que :

- la personne, travaillant pour l'Autorité, à laquelle la demande de modification sera adressée ;
- la personne chargée d'évaluer l'impact de la modification proposée pour le compte de l'Autorité ;
- les personnes ayant le droit d'approuver une modification au nom de l'Autorité et au nom de la société projet ;
- les personnes chargées de superviser et de vérifier l'application des modifications approuvées.

Les modifications au contrat PPP ont souvent un caractère complexe et les décisions à leur sujet doivent se prendre à un niveau élevé. Il s'agit, par exemple, de changements affectant la prestation de services, du refinancement de la dette de la société projet (voir l'encadré 5) ou des conséquences d'un changement du régime juridique ou réglementaire applicable au projet. Il convient de noter qu'avant d'appliquer certaines modifications au contrat PPP, il peut être nécessaire d'obtenir le consentement des prêteurs.

Encadré 5 • Partage des gains générés par un refinancement

Source 108

Il est important, pour la conception d'une opération de PPP, de traiter de la question du partage des gains issus d'un refinancement. Par refinancement, il faut entendre le remplacement ou la renégociation du financement initial de la société projet (dette ou fonds propres) à des conditions plus avantageuses. Il peut, par exemple, être intéressant de refinancer un projet par suite d'une baisse des taux d'intérêt (dans la mesure où le contrat de couverture de risque de taux d'intérêt de la société projet le permet) ou d'une amélioration du profil de risque du projet. Les refinancements peuvent prendre différentes formes, par exemple :

- la réduction des marges d'intérêt ;
- l'allongement de la durée des prêts ;
- l'accroissement du ratio endettement/fonds propres. Cela est possible dans les situations où les prêteurs, jugeant que le profil de risque du projet a diminué, se montrent disposés à renoncer à certaines de leurs protections ;
- l'allégement des exigences relatives aux comptes de réserve ;
- la levée de garanties fournies par les actionnaires et (ou) les contractants de la société projet ou encore par des tiers.

Les refinancements génèrent souvent des gains financiers pour les actionnaires de la société projet. Ces gains peuvent être justifiés, en partie, par la bonne performance de la société projet, mais ils peuvent également résulter de facteurs macroéconomiques ou de l'augmentation du sentiment de confiance qu'éprouvent les prêteurs à l'égard d'un marché spécifique (facteurs qui ne sont pas directement attribuables à la société projet). Dans ce cas, la justification de la distribution des gains financiers aux actionnaires est discutable et peut susciter des difficultés à caractère politique. C'est pourquoi, il est parfois jugé approprié de chercher à répartir ces gains entre les actionnaires de la société projet et l'Autorité.

La pratique courante consiste à insérer, dans le contrat PPP, des clauses détaillées concernant la formule de calcul et de partage des gains découlant de refinancements (plutôt que de s'en remettre à de grands principes et à la renégociation du contrat au moment du refinancement).

Les mécanismes de refinancement peuvent être complexes et, pour les évaluer, l'aide de conseillers financiers et juridiques est souvent nécessaire. En particulier, la résolution des points suivants peut se révéler délicate : Sources 109, 110

- le calcul du gain de refinancement (par exemple, techniques de valeur actualisée nette) ;
- la détermination de la part du gain revenant à chaque partie (par exemple, partage 50:50 ou attribution d'une part plus élevée à l'Autorité à condition que soient remplis certains critères prédéfinis) ;
- la définition des modalités du partage (par exemple, paiement d'un montant forfaitaire à l'Autorité ou réduction de la redevance de services future).

Afin d'éviter des désaccords futurs, il est souhaitable que le contrat PPP traite des modalités détaillées, comme par exemple, le taux d'actualisation à utiliser dans les calculs ainsi que le traitement de l'impact que peut avoir un refinancement sur l'indemnité de résiliation que l'Autorité pourrait devoir verser à l'avenir.

4.1.4 Renégociation du contrat PPP

Étant donné la longue durée de vie des PPP, il n'est pas inhabituel de devoir apporter des changements au projet (durant la construction ou l'exploitation du projet) entrainant des modifications non prévues par le contrat. L'équipe de pilotage du contrat doit pouvoir faire face à ces situations et concilier deux exigences :

- encourager la société projet à gérer ses risques ;
- empêcher que la mauvaise performance de la société projet ne compromette la viabilité du projet PPP.

S'il est vrai que, dans certains pays, la renégociation des contrats PPP peut être assez fréquente Source 111, il faut être conscient des risques inhérents à cette pratique et tenter de les atténuer. Il est souvent possible de rédiger les contrats de façon à réduire considérablement le risque de devoir engager des renégociations majeures à un stade ultérieur.

Les renégociations de contrats exigent une analyse minutieuse et un dialogue entre les parties pour parvenir à un accord concernant les modifications contractuelles et leur application. Pour ce faire, il peut s'avérer avantageux de faire appel à un médiateur expérimenté, neutre et de confiance.

Certaines renégociations sont efficaces, mais, dans de nombreuses situations, la renégociation a un caractère opportuniste et doit être découragée. La renégociation d'éléments majeurs du contrat a des implications très importantes pour les parties et elle est interdite, en principe, par la législation européenne. De telles renégociations sont jugées indésirables parce que :

- le caractère concurrentiel du processus de passation du contrat risque d'être faussé, le candidat le mieux placé pour remporter le contrat n'étant pas le plus efficace, mais celui qui renégocie avec le plus d'habileté ;
- étant donné que les renégociations sont menées entre deux parties, l'effet positif de la pression concurrentielle ne joue pas ;
- les renégociations affectent souvent négativement le bilan coûts/avantages des PPP.

Il convient de noter que les prêteurs ont très souvent le droit d'empêcher que soient apportées les modifications au contrat PPP qui, à leur avis, altéreraient la solvabilité de la société projet ou le profil de risque du projet. Source 112

4.1.5 Règlement des litiges

Les litiges ne sont pas rares dans les projets PPP du fait de la longue durée des contrats (il est inévitable que surviennent des circonstances imprévues) et de leur complexité.

Lors de leur évaluation des risques, les *sponsors*, investisseurs et prêteurs de la société projet attachent une importance majeure aux mécanismes prévus pour résoudre les litiges et les conflits éventuels. Les mécanismes les plus courants de règlement des litiges sont : Sources 113, 114

- les tribunaux de justice nationaux (procédure judiciaire) ;
- l'arbitrage (national ou international) ;
- l'intervention d'un expert. Il est souvent recouru à un expert pour décider de questions spécifiques (par exemple, les questions d'une nature technique ou financière) ou pour rendre une décision provisoire dont il est ensuite possible de faire appel par voie judiciaire ou en ayant recours à l'arbitrage ;
- la médiation ou la conciliation. Dans ces cas, la partie tierce ne rend pas de décision contraignante mais permet aux parties d'arriver à un accord ;
- la prise de décision par une instance réglementaire spécialisée.

Pour les trois premiers mécanismes, la décision est, en règle générale, basée uniquement sur les dispositions du contrat PPP. Dans le dernier cas, où intervient une instance réglementaire, la décision peut également être basée sur les dispositions du contrat, mais les autorités de réglementation tendent à s'écarter des clauses du contrat et à appliquer des règles inspirées de leur propre mandat. En rendant son jugement, l'instance réglementaire peut faire usage d'un pouvoir discrétionnaire, ce qui peut représenter, pour le partenaire privé et ses financeurs, un risque sérieux.

Une gestion efficace des relations entre les partenaires d'un projet PPP rend plus aisé le règlement des litiges futurs. De la même manière, si une partie recourt à un processus inapproprié de règlement des litiges, le processus risque de nuire aux relations entre les partenaires. Sources 115, 116

Par conséquent, il est important de définir, dans le contrat PPP, un processus approprié de règlement des litiges.

4.1.6 Fin du contrat PPP

Un contrat PPP doit inclure des dispositions détaillées concernant son éventuelle résiliation. Les principales questions à traiter sont les suivantes :

- les circonstances dans lesquelles le contrat peut être résilié par une partie avant son échéance prévue ;
- le paiement (le cas échéant) que doit effectuer l'Autorité à la société projet au moment de la résiliation (selon les circonstances) ;
- l'état des actifs au moment de leur « restitution » à l'Autorité, après la résiliation.

Il convient de noter qu'aux cas de résiliation proprement dite, s'ajoutent les cas d'annulation du contrat, en particulier à la suite d'un recours juridique (par exemple, passation du contrat, autorisations nécessaires à la construction de l'ouvrage). Les modalités d'une telle annulation ainsi que les indémnités qui en résultent dépendent fortement du contexte juridique de référence.

Motifs de résiliation anticipée

Les motifs de résiliation anticipée du contrat PPP les plus courants sont :

- la défaillance de la société projet ;
- le manquement, par l'Autorité, à ses obligations ;
- la libre décision de l'Autorité ou l'intérêt général ;
- la perdurance d'un événement de force majeure.

Le contrat PPP doit décrire, d'une manière détaillée, les circonstances permettant à une partie de résilier le contrat, en particulier dans le cas où l'autre partie a manqué à ses obligations. Pour entraîner la résiliation du contrat, le non-respect des obligations contractuelles doit avoir un caractère fondamental et il doit avoir persisté au-delà des délais de grâce que le contrat prévoit.

Ainsi l'Autorité sera normalement en droit de résilier le contrat PPP en cas d'insolvabilité ou de faillite de la société projet ou dans le cas d'un manquement sérieux aux dispositions concernant la prestation de services (notamment dans les situations où la santé ou la sécurité seraient menacées), s'il n'est pas promptement remédié à ce manquement. Il est souhaitable que le contrat PPP contienne une liste détaillée et arrêtée de tous les manquements aux obligations donnant droit à résiliation.

Il convient de prêter une attention particulière à la question du manquement répété aux obligations (à savoir, l'accumulation de plusieurs manquements qui, individuellement, ne sont pas suffisants pour donner lieu à la résiliation, mais qui, ensemble, constituent un défaut de performance à caractère fondamental). Le critère retenu pour juger de l'existence d'un manquement durable doit être aussi objectif que possible. Il est possible de définir des critères objectifs par référence à l'accumulation de pénalités, de déductions, de points de performance ou d'avertissements au cours d'un laps de temps donné. Au-delà d'un certain seuil, l'Autorité doit avoir le droit de résilier le contrat PPP.

L'exemple classique de manquement de l'Autorité à ses obligations est le défaut de paiement de la redevance de services. L'Autorité peut également manquer à son obligation d'ajuster correctement la rémunération de la société projet, conformément aux modalités du contrat. Il convient de noter que les pratiques en matière de résiliation pour manquement de l'Autorité varient considérablement d'un pays à l'autre (en France, par exemple, cette éventualité n'est pas reconnue) et en fonction de la nature de l'Autorité (par exemple, ministère, collectivité locale, entreprise publique).

Indemnités de résiliation

En règle générale, les contrats PPP obligent l'Autorité à verser des indemnités à la société projet au moment de la résiliation du contrat. Les clauses contractuelles concernées sont souvent complexes et il convient de les rédiger soigneusement, avec l'aide de conseillers, en tenant compte d'un certain nombre de facteurs, tels que :

- l'équité pour l'Autorité et le partenaire privé ;
- les éléments incitatifs pour la société projet et pour ses actionnaires ;
- la finançabilité de l'opération ;

sachant que, dans certains pays, ce sera la jurisprudence administrative qui fixera le niveau de ces indemnités.

Il peut s'avérer important de définir les indemnités de résiliation, même si le contrat, par la suite, n'est jamais résilié. Par exemple, si les parties renégocient le contrat, l'Autorité n'acceptera pas un résultat moins favorable que celui découlant de la simple résiliation du contrat et du versement de l'indemnité requise. L'indemnité de résiliation peut donc servir de prix de référence dans le cadre des renégociations.

Les approches utilisées pour calculer l'indemnité due dans les différents cas de résiliation sont esquissées ci-dessous. Sources 117, 118 et 119

Expiration du contrat

En règle générale, les PPP sont structurés de telle façon que l'Autorité n'est redevable d'aucun montant à la société projet lorsque le contrat PPP expire à l'échéance prévue. Toutefois, dans certaines circonstances, une soulte peut être due. La construction de nouveaux actifs durant la période du contrat, résultant de la survenance d'un événement exceptionnel, est un exemple typique d'une telle situation (dans ce cas, l'Autorité pourrait être redevable d'une indemnité de résiliation forfaitaire). De la même manière, le versement, à l'échéance du contrat, d'une somme équivalente à la valeur résiduelle des actifs peut être envisagé dans une situation où la durée de vie des actifs de la société projet est particulièrement longue par rapport à la durée du contrat PPP.

Résiliation pour faute de la société projet

La résiliation du contrat pour cause de défaut de la société projet constitue l'aboutissement d'un processus qui commence

lorsque la performance d'un projet n'est pas conforme aux exigences fixées dans le contrat PPP. Le contrat PPP doit énoncer les diverses circonstances susceptibles de donner droit à résiliation pour cause de faute de la société projet. Ces circonstances incluent, généralement, le non-achèvement de la construction de l'ouvrage, le manquement répété aux critères de performance des services et l'insolvabilité.

L'insolvabilité de la société projet est une cause importante de défaut. Cette situation peut se produire quand la société projet n'est plus en mesure d'assurer le service de sa dette conformément au calendrier convenu. Dans ce cas, les prêteurs auront l'option d' « accélérer » leur prêt (c'est-à-dire de déclarer échu et immédiatement exigible le montant intégral du prêt), ce qui entraînera l'insolvabilité de leur emprunteur.

En cas de défaut de la société projet, les prêteurs doivent avoir le droit d'intervenir afin de sauvegarder le projet et de protéger leur financement. Dans de telles circonstances, l'Autorité doit permettre aux prêteurs de prendre le contrôle du projet. Souvent, ce « droit de substitution » des prêteurs fait l'objet d'un accord passé directement entre l'Autorité et les prêteurs. Le contrat PPP ne sera résilié que si les prêteurs décident de ne pas intervenir, si leur intervention ne permet pas de sauvegarder le projet ou encore s'ils décident, par la suite, de se retirer du projet non performant.

Dans ces situations, il est raisonnable de supposer que les fonds propres de la société projet n'auront plus de valeur et, en conséquence, aucune indemnité ne sera due aux actionnaires. Toutefois, une indemnité sera généralement due aux prêteurs (directement ou par l'intermédiaire de la société projet) du fait que les actifs du projet (ou les droits sur ses actifs) sont restitués au secteur public au moment de la résiliation du contrat. Cette indemnité est en général prévue soit dans les clauses du contrat PPP, soit dans la législation applicable.

Les paiements dus en cas de résiliation pour défaut de la société projet constituent un élément capital des contrats PPP, car ils sont indispensables pour que le projet puisse bénéficier d'un concours bancaire.

Il existe différentes méthodes de calcul du montant de l'indemnité que l'Autorité sera tenue de verser à la société projet ou à ses prêteurs, y compris :

- le remboursement de la totalité ou d'une partie prédéterminée de l'encours des prêts senior (dans la mesure où ceux-ci ont été dûment utilisés pour financer les actifs du projet) ;
- la valeur comptable, après amortissement, des actifs du projet (il existe plusieurs variantes de cette approche) ;
- la valeur actualisée des montants nets que l'Autorité aurait dû verser, dans le futur, si le contrat n'avait pas été résilié (c'est-à-dire les redevances de services attendues, nettes des coûts que l'Autorité devra supporter du fait de la résiliation, par exemple pour mettre l'ouvrage en état) ;
- la vente sur le marché (l'Autorité procède à une nouvelle passation du contrat PPP, sélectionne un nouveau partenaire privé, lequel poursuivra l'exécution du contrat, et verse le produit de la vente à la société projet initiale ou à ses prêteurs).

Chacune de ces méthodes présente ses avantages et ses inconvénients. Par exemple, il est souvent fait valoir qu'il ne faut pas garantir aux prêteurs le recouvrement intégral de leurs prêts en cas de résiliation, car, dans cette hypothèse, ceux-ci ne seraient pas incités à réaliser une analyse préalable approfondie des risques du projet et un suivi rapproché durant sa mise en œuvre. Source 11 En outre, la méthode de vente sur le marché ne donne pas de bons résultats en l'absence d'un marché « liquide » pour les contrats PPP. Enfin, l'approche de la valeur actualisée nette peut apparaître séduisante sur le plan intellectuel, mais il peut s'avérer difficile de prévoir les recettes et les coûts futurs, ce qui risque d'occasionner des litiges. C'est la raison pour laquelle les parties adoptent souvent des solutions privilégiant la simplicité et le caractère certain des résultats.

À titre de principe général, il est important de veiller à ce que l'Autorité n'ait pas d'intérêt financier à provoquer la résiliation anticipée. De même, il ne faut pas que les prêteurs puissent espérer éviter indûment les pertes financières aux dépens du secteur public. La solution adoptée au Royaume-Uni est un exemple d'une formule permettant d'arriver à un résultat équilibré :

- dans les situations où existe un marché liquide pour des contrats PPP dotés de caractéristiques similaires, l'Autorité peut choisir de « vendre » la période du contrat PPP restant à courir. Le montant payé par « l'acheteur » le plus offrant sera utilisé pour dédommager les prêteurs de la société projet ;
- dans les situations où il n'existe pas de marché liquide pour des contrats PPP dotés de caractéristiques similaires, l'indemnité due aux prêteurs est définie comme étant égale à la valeur actualisée nette des *cash-flows* qu'aurait dû générer le contrat PPP durant la période restant à courir (après déduction des coûts de remise en état de l'ouvrage).

Résiliation pour cause de manquement de l'Autorité – Résiliation volontaire – Résiliation liée à l'intérêt général

Afin de promouvoir l'équité, de renforcer les éléments incitatifs pour le secteur privé et de favoriser la finançabilité de l'opération, il est important de veiller à ce que la société projet ne subisse pas de dommages financiers par suite d'un manquement de l'Autorité à ses obligations, d'une résiliation volontaire

de la part de celle-ci ou d'une résiliation pour motif d'intérêt général. Dans ces circonstances, il est légitime que les prêteurs et les investisseurs soient intégralement indemnisés. Si le calcul de l'indemnité due aux prêteurs est chose relativement aisée (autrement dit, le principal restant dû, le montant des intérêts et des commissions non payés, les coûts de rupture des contrats de couverture), le calcul de l'indemnité due aux investisseurs peut s'avérer complexe. Les formules suivantes sont utilisées :

- la valeur actualisée nette de la rémunération que les investisseurs auraient perçue, dans le futur, en l'absence de résiliation. Ce calcul se base sur les *cash-flows* que les investisseurs auraient perçus, conformément aux prévisions, entre la date de la résiliation anticipée du contrat PPP et la date d'expiration du contrat initialement prévue. Bien que cette méthode soit la plus correcte sur le plan conceptuel, les incertitudes entourant les prévisions rendent son application relativement complexe ;
- une méthode identique à la précédente, sauf que le calcul se base sur les *cash-flows* initialement prévus le jour du bouclage du montage financier. Cette formule permet une plus grande certitude que la méthode précédente ;
- un paiement assurant aux investisseurs la rentabilité attendue au moment du bouclage financier, sur la base de l'ensemble des *cash-flows* perçus par les investisseurs depuis la signature du contrat jusqu'à sa résiliation.

Résiliation pour cause de perdurance d'un événement de force majeure

Les contrats PPP prévoient souvent la possibilité, pour chacune des parties, de résilier le contrat si un cas de force majeure l'empêche de s'acquitter de ses obligations durant une longue période. Dans ce cas, le principe général retenu est qu'il convient de partager les conséquences financières de la résiliation, vu qu'aucune des deux parties n'est responsable. C'est pourquoi l'indemnité due par l'Autorité sera généralement :

- plus élevée que l'indemnité due en cas de défaut de la société projet ;
- moins élevée que l'indemnité due en cas de manquement de l'Autorité.

Normalement, l'indemnité prévue couvre l'encours des prêts et intérêts restant dû ainsi que les coûts de déblocage anticipé des contrats de couverture de risque de taux d'intérêt. Dans certains cas, l'indemnité peut également couvrir le montant des fonds propres investis (mais non leur rentabilité).

Autres questions relatives à la résiliation du contrat PPP

Dans le cadre de la définition des indemnités de résiliation, le contrat PPP devra répondre à un certain nombre d'autres questions, telles que :

- le traitement des coûts et des pertes d'opportunité supportés par les contractants ou sous-contractants de la société projet en raison de la résiliation du contrat ;
- le traitement à réserver aux prêts mezzanine et aux prêts subordonnés ;
- le traitement des liquidités figurant au crédit des comptes de réserve de la société projet ;
- le traitement du produit des polices d'assurance ;
- le choix du taux d'actualisation pour le calcul de valeurs actualisées.

État des actifs à l'expiration du contrat PPP

Le contrat PPP doit contenir des dispositions visant à assurer la bonne condition de l'ouvrage qui sera « restitué »[8] à l'Autorité à l'expiration du contrat. Par exemple, le contrat peut inclure : Sources 118, 120

- des indicateurs concernant l'état dans lequel doivent se trouver les actifs à l'expiration du contrat (notamment, l'espérance de vie utile de chaque type d'actifs et la capacité à satisfaire certains tests de performance) ;
- une évaluation par un tiers de l'état des actifs et des travaux à accomplir pour satisfaire les niveaux de performance requis (cette évaluation doit être réalisée par un expert indépendant suffisamment tôt avant la date d'expiration du contrat) ;
- les retenues à effectuer sur la redevance de services au cours d'une période définie avant la date d'expiration du contrat (le produit des retenues étant accumulé sur un compte de réserve, à titre de garantie) ;
- la vérification par un expert indépendant que les travaux requis pour mettre les actifs dans l'état convenu pour leur restitution ont été achevés d'une manière satisfaisante (ce qui pourrait également entraîner le déblocage au profit de la société projet des sommes retenues en réserve).

8 Dans les situations où le secteur public conserve la propriété juridique des actifs tout au long de la durée de vie du contrat PPP, seul le droit d'utilisation des actifs est « restitué » à l'Autorité.

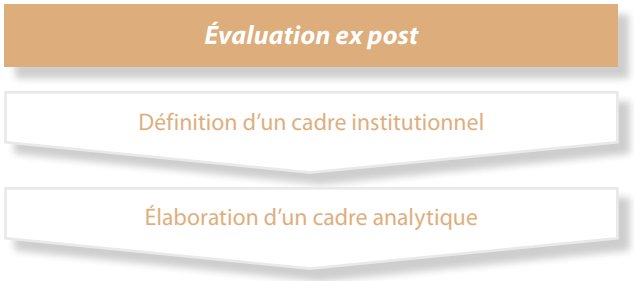
LISTE DE CONTRÔLE : pilotage du contrat PPP

Durant la phase opérationnelle d'un projet PPP, l'Autorité doit s'attacher à surveiller la performance du partenaire privé, notamment par le pilotage du contrat. À cette fin, l'Autorité doit se poser un certain nombre de questions, comme par exemple :

- La possibilité de recruter les mêmes conseillers que ceux auxquels il a été fait appel durant la phase de passation du contrat a-t-elle été envisagée (disponibilité, recrutement potentiel, budget requis et conflit d'intérêts) ?
- Un guide d'administration du contrat a-t-il été élaboré ?
- Pour les projets PPP basés sur la disponibilité, les paiements dus à la société projet sont-ils effectués conformément au contrat ?
- Toutes les mesures nécessaires ont-elles été prises afin d'assurer que soient réalisés un examen et un suivi permanents des risques liés au projet, en utilisant, par exemple, le registre des risques élaboré durant la phase de préparation détaillée ?
- Les conseillers ont-ils été consultés pour aider l'équipe de pilotage du contrat à traiter des modifications importantes à apporter au contrat ?
- En cas de modifications du contrat PPP, quel mécanisme a été mis au point pour assurer que le bilan coûts/avantages soit maintenu ?
- Une stratégie a-t-elle été mise au point pour communiquer de façon régulière avec la société projet, avec les utilisateurs du projet et avec les autres parties publiques concernées ?

4.2 Évaluation *ex post*

L'évaluation *ex post* des projets PPP comporte les deux étapes mentionnées dans le schéma ci-dessous.



Une évaluation rigoureuse d'un projet PPP suppose que le secteur public :

- identifie l'entité publique chargée de réaliser l'examen du projet ;
- assure l'indépendance de cette entité vis-à-vis des équipes de l'Autorité ;
- définisse les questions auxquelles une réponse devra être apportée au terme de la procédure d'évaluation.

4.2.1 Définition d'un cadre institutionnel

L'évaluation *ex post* des projets PPP permet un important retour d'expérience, y compris en ce qui concerne les facteurs de réussite et les causes d'échec. Ces informations peuvent aider à prendre de meilleures décisions, dans le futur, quant à l'opportunité de recourir à une solution PPP, la façon de structurer les contrats PPP et la façon de préparer et de mettre en œuvre les projets.

Il est important de réfléchir soigneusement aux types d'informations nécessaires à la réalisation d'une évaluation *ex post* et de les préciser dans le contrat PPP.

Le moment opportun pour réaliser l'évaluation d'un projet PPP est une question ouverte. Il faut concilier la nécessité d'obtenir des informations utiles rapidement, afin de pouvoir en faire bénéficier les projets en cours de préparation, et la nécessité de collecter des données significatives concernant la performance des projets existants. Si elle est réalisée environ 12 à 18 mois après l'achèvement de l'ouvrage, l'évaluation fournira des informations sur le processus de passation du contrat, la construction de l'ouvrage et la performance initiale de la société projet. Par contre, les évaluations réalisées à une date ultérieure fourniront de meilleures informations sur les performances opérationnelles. Source 121

Le but de l'évaluation *ex post* peut être double : Source 122

- évaluer les mérites de l'option PPP pour la réalisation d'un type particulier de projet ;
- identifier les questions potentielles liées à l'utilisation d'un type spécifique de contrat PPP (par exemple, les PPP basés sur la disponibilité).

L'évaluation suppose que les autorités publiques sont en mesure de mener à bien ce processus. Pour qu'il donne de bons résultats, il est important que les autorités publiques définissent la liste des questions auxquelles elles souhaitent obtenir une réponse et décident de l'entité la mieux placée pour y répondre.

La réponse à la question de savoir quelle est l'entité la plus appropriée pour mener à bien l'évaluation *ex post* d'un projet PPP dépend des objectifs poursuivis par le biais de cette évaluation. Il n'est pas inhabituel, par exemple, que des organismes d'audit nationaux réalisent de telles études. Source 123

Si l'organisme public ne dispose pas des compétences voulues, la réalisation de l'évaluation *ex post* peut être sous-traitée à un conseiller. Quelle que soit l'identité de l'entité chargée de l'évaluation, elle devra être indépendante des équipes de l'Autorité en charge du projet. Source 124

4.2.2 Élaboration d'un cadre analytique

Une fois que les responsabilités auront été assignées et que l'objectif de l'évaluation *ex post* aura été défini, il sera nécessaire de décider du cadre analytique le plus adéquat pour atteindre les objectifs visés par l'étude. Source 125 Cela suppose la définition :

- de critères d'évaluation et des résultats attendus du projet ;
- de l'alternative de référence (c'est-à-dire ce qu'il se serait passé si le projet n'avait pas été réalisé sous la forme d'un PPP).

Généralement, les projets réalisés en PPP sont évalués du point de vue du bilan coûts/avantages. Cela suppose l'identification aussi bien des avantages dérivés des services rendus par le projet que des coûts afférents à la fourniture de ces services (avantages et coûts étant définis non seulement en termes monétaires, mais aussi en fonction du moment où les avantages sont obtenus et où les coûts sont encourus). L'évaluation doit également tenir compte des avantages et des coûts d'une nature plus qualitative, tels que la qualité du service et la répartition des risques.

Il sera également utile de vérifier dans quelles conditions le contrat initial a été, ou non, exécuté et d'en tirer des leçons. Sources 126, 127

LISTE DE CONTRÔLE : évaluation *ex post*

L'évaluation *ex post* d'un projet PPP peut s'intéresser à de nombreux aspects, y compris la bonne exécution du contrat PPP ou le processus de passation du contrat. Voici quelques exemples de questions à traiter lors de la préparation et de la réalisation d'une évaluation *ex post* :

- Est-on parvenu à un accord concernant l'orientation principale de l'évaluation *ex post* ? S'agit-il, par exemple, d'évaluer le comportement et l'efficacité de l'Autorité ou l'efficacité de la méthode retenue pour la passation du contrat ?
- Les types d'informations nécessaires pour la réalisation de l'évaluation *ex post* ont-ils été identifiés et repris dans le contrat PPP ?
- Les instructions nécessaires ont-elles été données, les ressources ont-elles été mises à disposition et un soutien de haut niveau a-t-il été obtenu de façon à motiver l'Autorité à recueillir les informations nécessaires pour la réalisation de l'évaluation *ex post* ?
- Un calendrier de réalisation de l'évaluation *ex post* a-t-il été élaboré ? Ce calendrier respecte-t-il l'équilibre entre la nécessité d'obtenir des informations utiles rapidement et la nécessité de collecter des données significatives concernant la performance des projets ?

Annexe 1

La technique du financement de projet

Introduction

Cette annexe offre un aperçu des grands principes du financement de projet (ou « *project financing* ») et de son application aux projets réalisés en PPP. L'intention n'est pas de couvrir l'ensemble des questions (nombreuses et complexes) qui concernent le montage financier des PPP. L'équipe de gestion de projet devra s'appuyer sur les compétences de conseillers financiers et juridiques afin de comprendre les arbitrages qu'implique le financement de projet.

En règle générale, les projets PPP sont souvent financés en financement de projet. Dans ce type de financement, les prêteurs et les investisseurs comptent – soit exclusivement (financement dit « sans recours »), soit principalement (financement dit à « recours limité ») – sur les flux de trésorerie (« *cash-flows* ») générés par le projet pour assurer le remboursement de leur prêt et pour obtenir un rendement sur leur investissement. Le financement de projet diffère ainsi du prêt dit « *corporate* », pour lequel les prêteurs se fient à la solidité du bilan de l'emprunteur.

L'importance de structurer un financement de projet de façon à optimiser le coût du financement doit être soulignée. La structure financière retenue pour un projet doit également refléter la répartition des risques entre le secteur public et le secteur privé qui a été convenue aux termes du contrat PPP. En particulier, le financement de projet doit assurer que les risques financiers et autres sont bien répartis entre les actionnaires, les *sponsors* et les prêteurs de la société projet et au sein de chacun de ces groupes. Une bonne répartition des risques donnera à l'Autorité l'assurance que le partenaire privé – et, en particulier, les prêteurs – ont non seulement intérêt à résoudre en temps utile les problèmes que peut connaître le projet, mais qu'ils disposent également des moyens nécessaires pour ce faire. En effet, la structure de financement d'un projet doit garantir, dans une très grande mesure, l'alignement des intérêts des principaux bailleurs de fonds sur ceux de l'Autorité – autrement dit, la réussite du projet doit être une condition nécessaire pour assurer la réalisation des objectifs aussi bien des prêteurs que de l'Autorité. Il s'agit là d'un élément clé du transfert du risque du secteur public vers le secteur privé que permet le PPP.

Principes du financement de projet

Généralement, un PPP et une opération de financement de projet impliquent que les *sponsors* créent une société projet spécifiquement conçue pour la réalisation du projet. Source 128 Cette société sera l'emprunteur au titre des contrats de financement et elle sera partie prenante à d'autres contrats liés au projet (par exemple, la construction de l'ouvrage).

Les financements octroyés par les banques ou les investisseurs institutionnels sur les marchés de capitaux (prêts dits de « premier rang ») constituent la principale, mais non la seule, source de financement de la société projet. Le solde des ressources nécessaires est fourni par les *sponsors* sous forme d'apports de fonds propres ou de prêts de rang inférieur. Le montage financier peut également comprendre des aides non remboursables, lesquelles peuvent représenter un apport non rémunéré de fonds propres par le secteur public.

Les prêteurs de premier rang doivent s'assurer que le projet génère des *cash-flows* suffisants pour assurer le service de la dette, puisque, dans le cadre d'un financement de projet, les prêteurs ne bénéficient pas de recours sur les *sponsors*. Ils doivent également veiller à ce que la structure juridique du projet leur donne priorité sur les *cash-flows* de la société projet, par rapport aux prêteurs de rang inférieur ou aux tiers.

En outre, les prêteurs chercheront parfois à obtenir, de la part des *sponsors* et (ou) de tiers, des garanties supplémentaires afin de se couvrir contre le risque que le projet ne génère pas de *cash-flows* suffisants. Enfin, les prêteurs tiendront à s'assurer que, si le projet devait connaître des difficultés financières par suite de la mauvaise performance de l'un ou de plusieurs des contractants de la société projet, le déficit engendré sera « répercuté » sur le contractant, de telle façon que la capacité de la société projet à servir la dette reste intacte.

Bien que la responsabilité du montage du financement d'un projet PPP incombe au partenaire privé (la société projet est l'emprunteur), il est important que les responsables de l'Autorité et ses conseillers comprennent les modalités du financement et leurs conséquences. En effet :

- lors de l'évaluation de l'offre d'un candidat, l'Autorité doit être en mesure de juger si le contrat PPP proposé est bancable et si le financement proposé pourra être effectivement obtenu. Attribuer le contrat PPP à un partenaire privé qui se révèle, en fin de compte, incapable de financer le projet est une perte de temps et un gaspillage de ressources ;
- la façon dont sont répartis les risques dans le contrat PPP peut avoir un impact sur la possibilité de mettre sur pied certains montages financiers spécifiques et sur le coût global du financement ;
- le financement peut avoir un impact sur la solidité à long terme du PPP. Par exemple, plus le ratio d'endettement est élevé, plus il est probable que, dans une conjoncture difficile, la société projet sera exposée au risque de ne pas pouvoir honorer ses obligations de service de la dette, ce qui pourrait entraîner la résiliation du contrat PPP ;
- plus le ratio d'endettement est élevé, plus les prêteurs auront intérêt à s'assurer qu'il est apporté une solution aux problèmes que rencontre le projet, afin de protéger leur mise de fonds ;
- si le projet PPP prévoit une garantie publique ou l'octroi d'aides publiques, l'Autorité jouera un rôle direct dans le montage d'une partie du dispositif financier ;
- les montants et les modalités détaillées du financement peuvent avoir une incidence directe sur les obligations potentielles de l'Autorité (notamment, les paiements dont serait redevable le secteur public en cas de résiliation du contrat pour différentes raisons) ;
- les conseillers de l'Autorité doivent avoir une parfaite compréhension des conditions à satisfaire pour rendre le projet PPP susceptible de bénéficier d'un concours bancaire, compte tenu des conditions et des pratiques du marché en vigueur. Il peut être utile, pour obtenir une bonne compréhension de la position des prêteurs et des investisseurs, de sonder le marché à différentes étapes de la préparation du projet. Sources 129, 130

Structure de financement

Comme esquissé plus haut, le financement d'un projet PPP se compose principalement de prêts de premier rang et d'apports de fonds propres (lesquels peuvent, parfois, prendre la forme de prêts subordonnés consentis par les actionnaires de la société projet). La structure financière peut également inclure d'autres types de prêts de rang inférieur (tels que les prêts « mezzanine ») et, dans certains cas, d'aides non remboursables.

Le montage financier du projet repose sur une évaluation minutieuse des risques liés à la construction et à l'exploitation de l'ouvrage ainsi que des risques liés aux recettes. Ce montage vise à établir une répartition optimale des risques entre les différents partenaires du secteur privé. En pratique, cela signifie limiter les risques auxquels sont exposés les prêteurs de premier rang et les répartir entre les actionnaires de la société projet, les contractants (par exemple, le constructeur et l'exploitant), les garants et autres, par le biais de dispositions contractuelles.

À titre de principe général, plus le ratio d'endettement (c'est-à-dire le ratio de la dette au montant des fonds propres) d'un projet est élevé, moins le projet coûtera au secteur public. En effet, les prêts de premier rang sont moins onéreux que les autres formes de financement (à l'exception des aides publiques). Toutes choses étant égales par ailleurs, le ratio d'endettement du projet dépendra de la volatilité des *cash-flows* du projet. Plus cette volatilité est élevée, plus la « marge de sécurité » requise par les prêteurs (c'est-à-dire la marge par laquelle les *cash-flows* prévisionnels doivent dépasser le service de la dette) sera importante. Cette marge de sécurité est nécessaire pour donner l'assurance aux prêteurs que leur dette pourra être remboursée même dans des scénarios pessimistes.

Les prêteurs formuleront leurs exigences de marge de sécurité en référence à des « ratios de couverture de la dette », en particulier le « ratio de couverture du service de la dette » (RCSD).[9] La valeur du RCSD requis dépendra donc en grande partie du profil de risque du projet et de la variabilité des *cash-flows*.[10]

Pour un ratio d'endettement donné (ou pour un volume d'endettement donné), le RCSD visé déterminera le niveau de la redevance de services que devra verser l'Autorité. Inversement, pour un niveau donné de redevance (par exemple, le niveau maximum qui soit budgétairement soutenable pour l'Autorité), l'objectif de RCSD déterminera le ratio d'endettement du projet. En d'autres termes, plus le ratio d'endettement du projet est faible (c'est-à-dire, plus les fonds propres sont importants par rapport aux emprunts), plus les ratios de couverture seront élevés.

Les conseillers financiers de l'Autorité doivent intégrer les exigences des prêteurs à cet égard. Le financement sera grandement facilité si le projet élaboré et proposé au marché est structuré de telle façon que les ratios de couverture consentis

9 Le RCSD est défini comme le ratio entre (i) les *cash-flows* disponibles après le paiement des dépenses de fonctionnement, des dépenses d'équipement et des impôts et (ii) les intérêts et le remboursement du principal dus au titre de la dette. RCSD se traduit par « *Debt Service Cover Ratio* » en anglais.

10 Par exemple, si le mécanisme de paiement est conçu de telle façon que la société projet n'assume pas de risque de demande, les prêteurs pourraient se contenter d'un RCSD prévisionnel de 1,3:1. Par contre, si la société projet est exposée à un risque important de trafic, les prêteurs pourraient exiger un RCSD minimum pouvant atteindre 2,0:1. Les prêteurs utilisent des modèles financiers prévisionnels détaillés pour estimer les *cash-flows* et les ratios de couverture futurs.

coïncident avec ceux qui sont typiquement appliqués dans le secteur en question et pour ce type de PPP. Il sera également d'autant plus aisé d'obtenir les meilleures conditions de financement possible.

Par conséquent, l'un des arbitrages fondamentaux de la conception d'un PPP est de chercher à réaliser un juste équilibre entre la répartition des risques entre l'Autorité et le partenaire privé, la répartition des risques au sein du partenaire privé et le coût de financement.

Endettement

Les prêts de premier rang (ou « senior ») sont prioritaires, pour ce qui est du remboursement, sur les autres sources de financement. Les prêts mezzanine sont subordonnés aux prêts senior, mais sont prioritaires sur les fonds propres aussi bien pour ce qui est de la répartition des *cash-flows* de la société projet – dans ce qui est appelé la « cascade des *cash-flows* » (c'est-à-dire l'ordre d'application des *cash-flows* de la société projet) – que lors de la liquidation de la société projet. Étant donné que le remboursement des prêts mezzanine peut être affecté par la mauvaise performance de la société projet et compte tenu du caractère prioritaire du remboursement des prêts senior, le rendement des prêts mezzanine est supérieur à celui des prêts senior.

La tarification des prêts d'un projet PPP se base sur le coût sous-jacent pour les prêteurs, à quoi s'ajoute une composante fixe (ou « marge ») exprimée en points de base et destinée à couvrir le risque de défaut de la société projet.

Le coût sous-jacent des fonds pour les prêteurs est habituellement exprimé sur la base de taux d'intérêt variables (c'est-à-dire, de taux d'intérêt qui fluctuent en fonction des évolutions des marchés). Ces taux d'intérêt sont basés sur les taux interbancaires, tels que l'EURIBOR, dans le marché des instruments libellés en euros, ou le LIBOR, dans le marché des instruments libellés en livres britanniques. Contrairement à ces fonds à taux variable, les recettes perçues de la société projet dans un PPP ne varient généralement pas en fonction des taux d'intérêt. Pour éliminer ce décalage, il est habituellement fait recours à des instruments de couverture de risque de taux d'intérêt (« *swap* de taux d'intérêt »), en vertu desquels la société projet paie, en fin de compte, un taux d'intérêt fixe sur sa dette.

La décision d'inclure ces instruments dans la structure de financement du PPP doit être laissée à l'appréciation de la société projet, car c'est elle qui est motivée à prendre les mesures appropriées. Toutefois, le coût de ces instruments est important pour l'Autorité car ils peuvent entraîner des frais dans certains cas de résiliation du contrat PPP. C'est pourquoi il est important que le conseiller financier de l'Autorité analyse ces opérations.

Les prêts en faveur de grands projets PPP peuvent être fournis par des banques commerciales, des institutions financières internationales (telles que la Banque européenne d'investissement) ou, directement, par les marchés des capitaux. Dans ce dernier cas, la société projet émet des obligations qui sont souscrites par des investisseurs financiers désireux d'effectuer des placements à long terme (par exemple, des fonds de pension ou des compagnies d'assurance). Source 131

Les conseillers financiers seront en mesure de fournir à l'Autorité des informations importantes concernant les sources probables de financement pour un projet donné. Ils devraient également réaliser une évaluation des coûts et des avantages attendus des différentes options de financement. Cela inclura une évaluation de la durée des prêts que différentes sources de financement pourraient consentir. Ceci est particulièrement important dans les situations où il est difficile de lever des fonds à long terme pour financer un projet et où l'Autorité peut se trouver confrontée aux risques liés à la nécessité de refinancer des prêts à court terme (structures dites « *mini-perm* »). Source 131

Fonds propres

Les fonds propres sont généralement fournis par les *sponsors* du partenaire privé, mais ils peuvent également être apportés par des institutions financières ou des fonds d'investissement spécialisés. En raison d'avantages fiscaux et comptables, une grande partie des fonds propres peut, en réalité, prendre la forme de prêts subordonnés octroyés par les actionnaires de la société projet (ces prêts sont souvent appelés « quasi-fonds propres »). Étant donné qu'ils sont exposés en première ligne aux risques du projet, les actionnaires exigeront un rendement plus élevé sur les ressources qu'ils mettent à disposition de la société projet.

Rehaussement de crédit

- *Rehaussement de crédit par les sponsors et par les contractants* : dans de nombreuses situations, afin de limiter le risque qu'ils assument (et, dans certains cas, le risque assumé par les actionnaires), les prêteurs exigeront que les ***sponsors*** mettent en place certaines mesures de rehaussement de crédit. Celles-ci peuvent revêtir différentes formes, y compris :

  - des garanties, octroyées par les sponsors ou par des tiers, couvrant la performance de la société projet ou les obligations souscrites par d'autres participants[11] au projet ;
  - des lignes de crédit qui mettent à disposition, à titre temporaire, des liquidités destinées à faire face à des risques spécifiques (par exemple, une forte dépréciation de la monnaie locale) ;
  - des assurances contre certains risques du projet (notamment, les risques liés au retard d'achèvement et à la perte de recettes).
- *Soutien par le secteur public* : le secteur public peut également mettre à disposition des instruments de soutien, par exemple :
  - des financements directs sous la forme de contributions financières à la construction de l'ouvrage. Celles-ci peuvent être fournies par des fonds locaux, régionaux ou nationaux. Ces contributions en capital peuvent être conçues de façon à rendre un projet apte à bénéficier d'un concours bancaire ou à le rendre budgétairement soutenable pour l'Autorité ; Source 132
  - les instruments de garantie octroyées par le secteur public afin de couvrir certains types de risques qui, faute de ce soutien, ne pourraient être gérés ou atténués efficacement par la société projet ou par les autres parties prenantes du secteur privé (par exemple, dans le cas d'une route à péage, une garantie de recettes minimum). Sources 11, 133
- *Instrument de garantie de prêt en faveur des Réseaux trans-européens de transport (« LGTT »)* : le LGTT est un instrument unique de rehaussement de crédit, spécifiquement conçu pour les projets de RTE-T dans lesquels le secteur privé assume un risque lié au trafic. Source 134

Sûreté et protections des prêteurs

Comme noté ci-dessus, dans le cadre d'un financement de projet, les prêteurs s'appuient exclusivement ou principalement sur les *cash-flows* générés par le projet. Les sûretés et protections dont bénéficient les prêteurs traduisent cette caractéristique. Les principales composantes en sont :

- la constitution d'une sûreté sur l'ensemble des actifs du projet (y compris sur les contrats et les comptes de la société projet), afin de permettre aux prêteurs d'intervenir si celle-ci se trouve dans une situation de défaut ;
- le contrôle sur les *cash-flows* entrant ou sortant de la société projet. Comme il a été mentionné ci-dessus, les contrats de financement définiront la cascade d'affectation des recettes du projet aux différents coûts. Pour les coûts de financement, priorité sera toujours accordée au service de la dette senior ;
- les contrats de financement définiront les circonstances dans lesquelles les prêteurs senior seront en mesure d'empêcher le paiement de toute rémunération aux actionnaires de la société projet. Ceci reposera habituellement sur le respect de niveaux prédéfinis des ratios de couverture de la dette ;
- le contrôle des *cash-flows* au travers de la création de fonds de réserve (par exemple, le compte de réserve pour le service de la dette et le compte de réserve pour les travaux d'entretien).

11 Par exemple, les garanties de bonne fin auxquelles il peut être fait appel en cas de manquement du constructeur à ses obligations au titre du contrat de construction. En outre, dans de nombreux cas, les contractants chargés de la construction et de la fourniture de services seront tenus de fournir une garantie de leur société mère.

Annexe 2

Le cadre juridique des PPP

L'expression « partenariat public-privé » n'est pas définie dans la législation européenne concernant les contrats publics. Toutefois, cette expression est en général utilisée pour désigner des formes de coopération entre autorités publiques et secteur privé, visant à assurer le financement, la construction, la rénovation, la gestion et l'entretien d'infrastructures liées à la fourniture d'un service.[12] [13] [14]

Les cadres juridiques et réglementaires mis en place au niveau national à l'appui des PPP ont généralement pour but de faciliter l'investissement dans les projets PPP, de réduire les coûts de transaction, d'assurer la réalisation de contrôles réglementaires appropriés et de définir des mécanismes favorisant le règlement des litiges liés au contrat. L'architecture du cadre juridique des PPP n'est pas identique dans tous les pays de l'UE. Elle dépend fortement des traditions juridiques et de la législation en vigueur. Pour être pertinent, un cadre juridique à l'appui des PPP devra couvrir un certain nombre de points fondamentaux, par exemple :[15]

- des dispositions visant à rendre possibles les projets PPP et à en faciliter le recours (notamment le droit d'établir une société projet, les modalités et conditions auxquelles des actifs de propriété publique peuvent être transférés à des entités non publiques et le pouvoir de la société projet de sélectionner des contractants à ses propres conditions) ;
- des dispositions donnant aux pouvoirs publics les moyens de fournir des financements dans les situations qui le justifient (par exemple, l'octroi de subventions ou l'engagement à long terme de fonds publics, pour la durée de vie du contrat PPP).

Un cadre juridique d'appui aux PPP est généralement défini dans des textes législatifs et des réglementations, mais également dans des documents de politique générale, des notes d'orientation ainsi que dans l'architecture des contrats PPP.

Traditions juridiques nationales

La plupart des pays d'Europe ont une tradition juridique basée sur le droit civil. Leurs législations trouvent leur origine dans un ensemble de règles écrites ou dans un code civil. Par contre, dans les juridictions de « *common law* » (telles que l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Irlande et Gibraltar), le droit coutumier (c'est-à-dire la jurisprudence et les précédents, plutôt qu'un code civil) constitue le fondement de toutes les transactions commerciales et des principes sur lesquels repose la répartition des risques.

Dans de nombreux pays de droit civil, les modalités des contrats PPP sont régies par le droit administratif. Celui-ci définit les principes fondamentaux auxquels, dans de nombreux cas, il ne peut être dérogé par convention passée entre les parties ou que les parties ne peuvent ignorer. Par conséquent, le droit administratif définit le cadre dans lequel les contrats PPP doivent être négociés.[16]

12 « Livre vert sur les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions », COM(2004)327 Final, Commission européenne (2004), Bruxelles. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0327:FIN:FR:PDF

13 Voir les « Dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé » - Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (2004) : http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/pfip/model/03-90622_Ebook.pdf

14 Voir le « Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé », Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (2001): http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/pfip/guide/pfip-f.pdf

15 Voir le chapitre 10 du document intitulé « *Transport Infrastructure Investments: Options for Efficiency* », OCDE (2008). ISBN 978-92-821-01551-1.

16 Voir le guide des juridictions de droit civil intitulé « *Legal Framework Assessment* », publié par le PPPIRC (PPP in Infrastructure Resource Center for Contracts, Laws and Regulation). Ce document est disponible à l'adresse suivante : http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTLAWJUSTICE/EXTINFRANDLAW/0,,contentMDK:21734392~menuPK:64860402~pagePK:4710368~piPK:64860384~theSitePK:4817374~isCURL:Y,00.html

Les juridictions de droit coutumier et les juridictions de droit civil adoptent des approches différentes à l'égard de nombreuses questions importantes pour les PPP. Il existe aussi des différences entre les divers pays de droit civil.

Dans de nombreux pays de droit civil, un certain nombre de droits dérivant de la loi sont applicables aux contrats PPP. Dans de nombreux cas, l'Autorité n'est pas autorisée à renoncer à un droit qui lui est attribué en vertu des lois et réglementations administratives qui la régissent. Cela peut être perçu, par le secteur privé, comme limitant la possibilité de négocier un contrat PPP sur mesure. Ces droits peuvent inclure:

- le droit pour l'Autorité de mettre fin unilatéralement à un contrat avant l'échéance ;
- le droit pour l'exploitant du projet d'obtenir une compensation à la suite d'une augmentation imprévue des coûts d'exploitation ;
- le droit pour l'Autorité d'apporter unilatéralement des modifications au contrat, si celles-ci promeuvent l'intérêt général.

Certaines juridictions de droit civil fixent également les délais de préavis à respecter avant de pouvoir demander la résiliation du contrat (par chacune des parties). Dans certaines juridictions de droit civil, il n'est pas possible de conclure des accords directement avec les prêteurs ou de leur conférer un droit de subrogation ou – si ces droits existent – leur portée et leur application sont limitées par les lois et réglementations administratives en vigueur.

Les juridictions de droit civil et les juridictions de *common law* adoptent également des approches différentes à l'égard des questions d'insolvabilité et de la constitution de sûretés. Dans les situations d'insolvabilité, les juridictions de *common law* mettent l'accent sur le sauvetage et sur la réorganisation de la société. Par contre, dans les juridictions de droit civil, le processus d'insolvabilité se concentre sur la dissolution de la société. Pour ce qui est des sûretés – lesquelles représentent, généralement, un élément important du financement des PPP – le concept d'entité fiduciaire, dans les juridictions de *common law*, permet à un agent fiduciaire de détenir des sûretés pour le compte des prêteurs. Cela évite de devoir recourir à la pratique du droit civil consistant à constituer des sûretés individuelles en faveur de chacun des prêteurs et à réenregistrer la sûreté en cas de substitution de prêteurs – une procédure qui peut s'avérer onéreuse et poser des difficultés d'ordre pratique.

Une autre question d'ordre pratique qui se pose dans certaines juridictions de droit civil résulte de ce qu'il n'est pas autorisé de transférer un contrat PPP à un nouveau partenaire sans réaliser, à nouveau, toute la procédure de passation du contrat. C'est le cas, par exemple, en Slovaquie ; cette restriction crée d'importants problèmes pour tout prêteur devant intervenir et protéger ses droits, ce qui est un principe fondamental du financement de projet. Il est possible de résoudre, partiellement, cette difficulté en autorisant le transfert des actions de la société projet, mais cette solution présente l'inconvénient que tout transfert d'actions implique aussi le transfert des exigibilités de la société projet et des actifs du projet.

En règle générale, pour ce qui est du montage des PPP, les juridictions de *common law* adoptent une approche moins prescriptive que celle utilisée par les juridictions de droit civil. Il convient de s'assurer que la signature de contrats PPP par les entités publiques relève du champ de leurs attributions aussi bien quant au fond qu'au regard des formalités, particulièrement dans le cas des entités publiques qui ne sont pas des ministères d'État.

Lois spécifiques en matière de PPP

De nombreux pays de droit civil ont adopté une législation relative aux concessions afin de créer des conditions favorables à la réalisation de ce type de projets PPP et de définir les types de services susceptibles d'être fournis par le biais de tels dispositifs. Certains pays (notamment la France, la Belgique, l'Italie, la Pologne, le Portugal et l'Espagne) ont passé des lois *ad hoc* en la matière. Ces lois peuvent concerner un secteur spécifique (par exemple, les autoroutes) ou s'appliquer à tous les secteurs. Habituellement, lorsqu'un pays adopte une législation en matière de PPP, il est nécessaire de modifier et de se référer à d'autres lois et réglementations contraignantes.

Il est important de souligner que l'existence d'une législation spécifique en matière de PPP n'est pas une condition nécessaire à leur développement. Il est également possible de mettre en place un cadre juridique applicable aux PPP en modifiant des dispositions légales existantes susceptibles d'avoir un impact sur les projets réalisés en PPP. Par exemple, le Royaume-Uni a mis au point son modèle pionnier, la « *private finance initiative* », sans se doter d'une législation concernant les PPP, même si des lois spécifiques visant à confirmer le pouvoir de signer un contrat PPP ont été introduites en ce qui concerne les organismes de santé et les collectivités locales, afin de répondre aux préoccupations exprimées, principalement, par les prêteurs. Néanmoins, une législation en matière de PPP peut définir des principes fondamentaux que les contrats PPP doivent respecter (par exemple, la nécessité d'évaluer un bilan coûts/avantages pour l'option PPP) afin de garantir la transparence et l'obligation de responsabilité dans la mise à disposition d'infrastructures.

Législation européenne

Il n'existe pas en droit européen de cadre spécifique régissant les PPP. Cependant, la législation européenne couvre certains aspects des PPP, comme par exemple le mode de passation du contrat. L'UE a publié deux directives en la matière :

- la directive des marchés publics (directive 2004/18/CE), qui définit les procédures à appliquer pour la passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ;
- la directive des services collectifs (directive 2004/17/CE), qui définit les procédures à appliquer pour l'attribution des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

De plus, tout contrat au titre duquel un organisme public attribue à un tiers un marché de travaux impliquant une activité économique, qu'il s'agisse ou non d'un PPP, doit être étudié à la lumière des règles et des principes du traité sur le fonctionnement de l'UE, y compris, en particulier, les principes de transparence, d'égalité de traitement, de proportionnalité et de reconnaissance mutuelle.[17]

17 « *Communication concernant les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions* », Communication de la Commission européenne COM(2005) 569 final (novembre 2005) http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0569:FIN:FR:PDF

Annexe 3

Combiner les Fonds structurels et de cohésion avec les PPP

Source 135

Un PPP basé sur les recettes d'exploitation peut s'auto-suffire financièrement si les coûts d'investissement sont entièrement financés par le partenaire privé et s'ils sont couverts par des recettes provenant uniquement des tarifs payés par les usagers. Dans bien des cas, toutefois, le recouvrement des coûts ne peut être assuré intégralement par les recettes des usagers du fait de la volonté ou la capacité limitée des usagers de payer. Lorsque le secteur public doit apporter un soutien financier au projet PPP pour en assurer la viabilité et la finançabilité, une aide de l'Union européenne (UE) peut être disponible pour couvrir une partie du déficit de financement. Il est donc important que les Autorités qui souhaitent s'engager dans des PPP connaissent les modalités et les conditions d'octroi de l'aide de l'UE de façon à pouvoir en bénéficier dans toute la mesure du possible.

La Commission européenne a publié des lignes directrices sur les questions juridiques et méthodologiques liées à la combinaison de fonds de l'UE avec des PPP, en particulier dans le cadre de l'initiative JASPERS, afin de faciliter et d'intensifier le recours aux PPP pour les projets bénéficiant d'aides au titre des Fonds structurels. Source 136 Les principaux points abordés sont les suivants :

1. **Critères d'éligibilité des projets PPP à l'aide de l'UE et mode de détermination du montant maximum des ressources attribuables à ce titre pour un PPP donné :** Source 137

- les subventions de l'UE peuvent couvrir 85 % au maximum des dépenses éligibles. Un cofinancement par la puissance publique (15 % au minimum) est toujours exigé;[18]
- s'il s'agit d'un PPP basé sur des recettes versées par les usagers, le quantum des « dépenses éligibles » utilisé pour calculer le montant de l'aide de l'UE est minoré de la contribution nette (c'est-à-dire après déduction des coûts d'exploitation et de maintenance) de ces recettes aux dépenses d'investissement (déterminées après actualisation). Cette approche est dite du « déficit de financement » ;
- dans la plupart des cas, le bénéficiaire direct de l'aide doit être l'organisme public chargé du PPP, généralement l'Autorité. Cette contrainte rend les procédures un peu plus compliquées que si la société projet était elle-même bénéficiaire des fonds, mais cette contrainte peut en pratique être surmontée.

2. **Procédures (calendrier notamment) relatives à la présentation des documents et à l'approbation du financement :**

- approbation et confirmation de la disponibilité des fonds publics (aide de l'UE et autres contributions publiques) avant la procédure de passation du contrat PPP - c'est l'approche préférée (qu'il y ait ou non un apport de fonds de l'UE) du fait de la plus grande clarté qu'elle offre sur le montage financier. Si les modalités de l'aide (ou de toute autre contribution publique) peuvent être entièrement approuvées, planifiées et spécifiées à l'avance, les candidats seront invités à présenter leur offre sur cette base. Cette approche implique de procéder au montage détaillé du projet PPP avant toute mise en concurrence ;
- approbation du financement après la sélection du partenaire privé - dans le cadre de cette approche, les modalités d'incorporation de l'aide de l'UE dans le PPP ont été définies au préalable mais l'approbation de l'aide n'est obtenue qu'après la sélection du partenaire privé. Cette approche est avantageuse lorsqu'il est nécessaire de bien connaître les résultats du processus de passation du contrat pour pouvoir remplir la demande d'aide comme, par exemple, un calcul précis du déficit de financement effectué sur la base des offres reçues.

3. **Structurer le PPP sans réduire les effets incitatifs ni le bilan coûts/avantages :**

- du fait que l'aide de l'UE ne cofinance que les dépenses en capital (mais non les coûts opérationnels ou de maintenance), l'Autorité doit s'assurer que l'aide n'incite pas le partenaire privé à affecter une trop grande partie des coûts aux dépenses d'investissement (ce qui pourrait compromettre la réalisation d'un des avantages reconnus du recours à un PPP). Le respect des bonnes pratiques en la matière peut être assuré par un montage minutieux du PPP. Il convient de noter que cette question est moins pertinente si le montant de l'aide est faible ;
- si la contribution doit être versée au projet lors de sa phase de construction, il faudra porter une attention particulière au

18 La Commission peut décider d'amender ce seuil minimum de co-financement national en cas de circonstances exceptionnelles. Voir la section 5.2 du document 'COM(2011) 500 final' daté du 29 juin 2011.

maintien de l'équilibre de la répartition des risques et à ce que la rétribution du partenaire privé favorise son incitation à performer sur le long terme.

4. Détermination du (des) mode(s) d'utilisation de l'aide de l'UE pour le PPP : Sources 138, 139, 140, 141, 142, 143

- cofinancement parallèle des dépenses d'investissement (aide en capital) - dans ce cas, une composante distincte des dépenses d'investissement est financée par le secteur privé, tandis qu'une autre est financée à travers l'aide publique (aide de l'UE et autres fonds publics). Cette stratégie est mieux adaptée aux projets ayant des composantes distinctes. Une attention particulière doit toutefois être portée à la bonne intégration des composantes du projet ;
- cofinancement combiné des dépenses d'investissement (subvention d'investissement, aide en capital) - c'est le modèle le plus courant. L'aide de l'UE et les autres fonds publics sont utilisés conjointement avec les financements commerciaux mobilisés par le partenaire privé pour effectuer les paiements pendant la phase de construction au titre d'un contrat de construction unique. Voir les remarques ci-dessus sur la préservation des incitations et du bilan coûts/avantages ;
- contrat « conception, construction, exploitation » - c'est une forme extrême de l'approche décrite ci-dessus dans laquelle le partenaire privé ne contribue plus au financement commercial et le projet est dans sa totalité financé par des fonds publics (aide de l'UE et autres fonds publics). Le PPP est structuré autour d'un contrat unique couvrant à la fois la construction et l'exploitation à long terme de l'ouvrage ;
- financement partiel de la redevance de services au moyen de l'aide de l'UE (subvention au titre des paiements) - l'aide peut être utilisée au cours de la phase d'exploitation du projet pour financer les paiements de redevance de services effectués par l'Autorité à la société projet au cours de la vie du contrat. Le caractère pratique de ce modèle, en ce qui concerne l'aide de l'UE, est discutable du fait de la limitation dans la durée de la disponibilité de ces fonds (dans l'actuelle perspective financière, l'ensemble des fonds de l'UE doit être versé au plus tard d'ici la fin décembre 2015).

Dans tous les cas, il est essentiel qu'une Autorité sollicite ses conseillers et examine le projet avec l'autorité compétente au sein de l'UE (par exemple, l'autorité de gestion nationale ou la DG Politique régionale) en maintenant un dialogue pendant les phases de préparation du projet et de passation du contrat PPP, de façon à ce que, d'une part, la conception de l'opération de PPP et la passation du contrat s'effectuent dans des conditions donnant la plus grande assurance que l'aide de l'UE sera obtenue et, d'autre part, les complications procédurales soient évitées par la suite.

Enfin, d'autres considérations sont à prendre en compte lorsque des subventions de l'UE sont incorporées à un PPP. À titre d'exemple, il convient :

- de choisir les critères appropriés pour l'évaluation des offres proposées par les candidats ;
- de s'assurer que l'aide ne sera pas considérée comme une aide d'État illégale ;
- de minimiser le risque (grâce à une rédaction rigoureuse du contrat PPP) qu'une modification significative entraîne l'obligation de rembourser l'aide de l'UE ;
- de savoir dans quelle mesure l'aide devrait être remboursée en cas de défaut d'exécution du projet.

Sources d'information approfondie

Note : dans la liste ci-dessous, les sources d'information dont le numéro est précédé d'un astérisque (***Source**) sont des publications dont le niveau de complexité est supérieur à la moyenne.

Source 1

Attracting Investors to African Public-Private Partnerships, A Project Preparation Guide
World Bank/ICA/PPIAF (2009), ISBN 978-0-8213-7730-7

Guide des PPP rédigé par Partnerships UK pour la Banque mondiale. Le chapitre 4 traite de la sélection des projets.

Source 2

A Government Business Case Guide
Government of Hong Kong SAR, Efficiency Unit (mai 2008)

Introduction complète au développement des évaluations préalables des projets publics.
http://www.eu.gov.hk/english/psi/psi_guides/psi_guides_ppgpop/files/Business_Case_Guide.pdf

Source 3

Client Guide, Achieving Well Designed Schools Through PFI
Commission for Architecture and Built Environment (CABE) (août 2002)

Les sections 2, 3 and 4 insistent sur l'importance des obligations de résultat et discutent du rôle du secteur public dans la conception préliminaire des ouvrages.
http://www.cabe.org.uk/publications/achieving-well-designed-schools-through-pfi

Source 4

Public-Private Partnerships - In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money
OCDE (2008), ISBN 978-92-64-04279-7

Les paragraphes 1.1 et 1.2 traitent des questions de soutenabilité budgétaire.

Source 5

Le guide opérationnel des PPP
François Bergère et al.
Le Moniteur, troisième édition (2010) ISBN 978-2-281-12718-8

Le paragraphe 7.1 et l'annexe 5 traitent d'analyse et de matrice des risques.

Source 6

Partnership Victoria Guidance Material: Risk Allocation Guide
Infrastructure Australia (décembre 2008)

La première partie (pages 1 à 38) traite des principes de l'allocation des risques.
http://www.partnerships.vic.gov.au/CA25708500035EB6/WebObj/RiskAllocationandContractualIssues2-PartOne/$File/Risk%20Allocation%20and%20Contractual%20Issues2%20-%20Part%20One.pdf

Source 7

Public-Private Partnerships - In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money
OCDE (2008), ISBN 978-92-64-04279-7

Le chapitre 3 discute de la soutenabilité budgétaire, de l'allocation des risques et du bilan coûts/avantages (« value for money ») des PPP. Le chapitre 4 aborde le traitement budgétaire et comptable des PPP.

Source 8

Project Finance: A Legal Guide
Graham Vinter, Sweet and Maxwell Ltd. Third Edition (2006)
ISBN: 0421-909501

Le chapitre 6 détaille les exigences des prêteurs pour qu'un projet soit bancable.

Source 9

Public-Private Partnerships in Transport
A. Estache, E. Juan and L. Trujillo, Policy Research Working Paper 4436, World Bank, Washington DC (2007)

Revue de l'expérience en matière de PPP dans le secteur des transports, en particulier du point de vue des risques.
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1072402
(enregistrement nécessaire)

*Source 10

Government Guarantees Allocating and Valuing Risks in Privately Financed Infrastructure Projects
Timothy Irwin, World Bank, Washington DC,
ISBN-10: 0-8213-6859-1 (version électronique)

Discussion très complète de l'utilisation de garanties publiques et de l'allocation des risques dans les projets d'infrastructure financés par le secteur privé.
http://siteresources.worldbank.org/INTSDNETWORK/Resources/Government_Guarantees.pdf

Source 11

State Guarantees in PPPs, A Guide to Better Evaluation, Design, Implementation and Management
European PPP Expertise Centre – EPEC (mai 2011)

Document ayant pour but d'aider les décideurs publics en matière d'évaluation, de mise en œuvre et de suivi des garanties publiques en faveur de projets PPP.
http://www.eib.org/epec/resources/epec-state-guarantees-in-ppps-public.pdf

Source 12

Value for Money Assessment Guidance
HM Treasury (novembre 2006)

Décrit l'approche britannique en matière de bilan coûts/avantages (« value for money ») des projets PPP.
http://www.hm-treasury.gov.uk/d/vfm_assessmentguidance061006opt.pdf

*Source 13

Public Sector Comparator: Technical Note
Department of Treasury and Finance, Victoria, Australia, Partnerships Victoria (juin 2001)

Instructions détaillées pour la préparation d'un PSC. Voir également la note technique supplémentaire publiée en juillet 2003.
http://www.partnerships.vic.gov.au/CA25708500035EB6/0/E4C501A76F826D77CA2570C0001B45EA?OpenDocument

Source 14

Frequently Asked Questions and Common Problems in Public Sector Comparator (PSC) Development
Department of Treasury and Finance, Victoria, Australia, Partnerships Victoria (février 2009)

Document de 6 pages traitant de la mise au point d'un PSC en Australie.
http://www.partnerships.vic.gov.au/CA25708500035EB6/WebObj/A6PSC-FAQs/$File/A6%20PSC%20-%20FAQs.pdf

Source 15

Guidelines for Successful Public-Private Partnerships
Commission européenne, DG Politique régionale (mars 2003)

La section 3 (pages 50 à 59) traite des implications économiques et financières des PPP et de l'évaluation du bilan coûts/avantages (« value for money »).
http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf

Source 16

The Non-Financial Benefits of PPPs, An Overview of Concepts and Methodology
European PPP Expertise Centre - EPEC (juin 2011)

Ce document examine la possibilité de bénéfices non-financiers pour les PPP et suggère leur intégration à l'analyse du bilan coûts/avantages.
www.eib.org/epec/resources/epec-non-financial-benefits-of-ppps-public.pdf

Source 17

Guide d'utilisation du modèle financier d'évaluation préalable
MAPPP - Mission d'appui aux partenariats public-privé (avril 2011)

Guide d'utilisation d'un simulateur financier permettant d'évaluer l'option PPP par rapport au mode classique de commande publique.
http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/guide_utilisation_modele_financier_evaluation_prealable_v2.pdf

Source 18

Analyse préliminaire de l'intérêt du recours au contrat de partenariat
MAPPP - Mission d'appui aux partenariats public-privé (novembre 2011)

Ce document traite de l'analyse préliminaire à effectuer avant de commencer la phase de préparation d'un projet PPP.
http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/analyse_preliminaire.pdf

Source 19

An Introductory Guide to Public Private Partnerships (PPPs)
Government of Hong Kong SAR, 2nd edition (mars 2008)

Le chapitre 1 (pages 5 à 17) traite des conditions les plus propices à la mise en place de PPP. L'annexe D traite sommairement de l'établissement d'un « public sector comparator ».
http://www.eu.gov.hk/english/psi/psi_guides/psi_guides_ppg-pop/psi_guides_ppgpop.html#3

Source 20

The European System of National and Regional Accounts in the Community
Council Regulation (EC) No 2223/96 (juin 1996)

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996R2223:EN:HTML
Le SEC95 est également disponible à:
http://circa.europa.eu/irc/dsis/nfaccount/info/data/esa95/esa95-new.htm

Source 21

Manual on Government Deficit and Debt, Implementation of ESA95
European Communities (edition 2010)

La section IV traite du traitement des contrats à long terme entre le secteur public et le secteur privé.
http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-RA-09-017/EN/KS-RA-09-017-EN.PDF

Source 22

Accounting and Statistical Treatment of Public-Private Partnerships: Purposes, Methodology and Recent Trends
European PPP Expertise Centre – EPEC (2010)

Revue de tous les aspects liés au traitement statistique et comptable des PPP, en particulier les règles Eurostat.
http://www.eib.org/epec/resources/epec-eurostat-statistical-treatment-of-ppps.pdf

Source 23

Risk Distribution and Balance Sheet Treatment: Practical Guide
European PPP Expertise Centre – EPEC (2011)

Une liste de contrôle permettant d'évaluer le traitement SEC95 d'un projet PPP.
http://www.eib.org/epec/resources/epec-risk-distribution-and-balance-sheet-treatment.pdf

Source 24

New Eurostat Rules on Contracts that Fund the Major Part of Availability Payments Using Tolls Collected by or on Behalf of the Government: The Case of the SCUT Motorway Contracts in Portugal
European PPP Expertise Centre – EPEC (2011)

Ce document aborde la question du traitement statistique des PPP basés sur la disponibilité, mais pour lesquels la puissance publique perçoit des recettes de l'exploitation de l'ouvrage.
http://www.eib.org/epec/resources/estat-portugal.pdf

Source 25

Final Findings - EDP Dialogue and ad-hoc Visits to Portugal
European Communities (2011)

L'annexe 1 de ce rapport présente la méthodologie utilisée par Eurostat pour les projets autoroutiers au Portugal à la suite de leur renégociation.
http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/government_finance_statistics/documents/Final_Findings_EDP_dialogue_visit-Portugal-17-18_Jan.201.pdf

Source 26

Ex-ante Consultation on the Statistical Recording of the Project of Construction and Operation of A1 Motorway Tuszyn – Pyrzowice Stretch in Poland
European Communities (2011)

Lettre d'Eurostat aux autorités statistiques polonaises appliquant les règles issues de l'analyse des projets autoroutiers portugais.
http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/government_finance_statistics/documents/B6E54B70FFFD2F9AE-0440003BA9321FE

Source 27

National Public Private Partnership Guidelines, Volume 2: Practitioners' Guide
Infrastructure Australia (mars 2011)

La section 8 traite de la mise en place d'une équipe de gestion de projet et d'une structure de gouvernance au sein de la personne publique.
http://www.infrastructureaustralia.gov.au/public_private/files/Vol_2_Practioners_Guide_Mar_2011.pdf

Source 28

Toolkit on Hiring and Managing Advisers for Private Participation in Infrastructure
PPIAF-World Bank (2001)

Document très complet traitant du recours aux conseillers dans les PPP.
http://rru.worldbank.org/Toolkits/HiringManagingAdvisors/

Source 29

Le guide opérationnel des PPP
François Bergère et al., Le Moniteur, troisième édition (2010), ISBN 978-2-281-12718-8

Le chapitre 2.3 traite du recours aux conseillers durant la phase de passation du contrat PPP.

Source 30

Toolkit for Public-Private Partnerships in Roads and Highways
PPIAF-World Bank, Module 5 (version de mars2009)

Informations clés en matière de recours aux conseillers, en particulier les questions de coûts et des qualifications requises.
http://www.ppiaf.org/documents/toolkits/highwaystoolkit/5/5-8.html

*Source 31

How to Appoint and Manage Advisers to PFI Projects
Technical Note No. 3, HM Treasury Taskforce

Guide portant sur le recrutement de conseillers juridiques, techniques, financiers et de consultants en gestion de projet.
http://www.hm-treasury.gov.uk/d/PPP_TTF_Technote3.pdf

Source 32

Attracting Investors to African Public-Private Partnerships, A Project Preparation Guide
World Bank/ICA/PPIAF (2009), ISBN 978-0-8213-7730-7

Le chapitre 6 traite du rôle et du cahier des charges des conseillers.

Source 33

Sample Terms of Reference
PPP in Infrastructure Resource Center (PPPIRC)

document fournissant des informations et des exemples de cahiers des charges pour les conseillers.
http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTLAWJUSTICE/EXTINFRANDLAW/0,,contentMDK:21759232~menuPK:56729 50~pagePK:4710368~piPK:64860384~theSitePK:4817374,00.html

Source 34

National Public Private Partnership Guidelines, Volume 2: Practitioners' Guide
Australian Government – Infrastructure Australia (mars 2011)

Les pages 6 et 7 traitent de questions liées aux activités de planification. http://www.infrastructureaustralia.gov.au/public_private/files/Vol_2_Practioners_Guide_Mar_2011.pdf

Source 35

Toolkit for Public-Private Partnerships in Roads and Highways
PPIAF-World Bank (version de mars 2009)

Le module 5, section 3, traite des analyses et études requises afin de préparer les documents d'appel d'offres en vue de la passation d'un contrat PPP.
http://www.ppiaf.org/documents/toolkits/highwaystoolkit/5/5-3.html

Source 36

Guidelines for Successful Public-Private Partnerships
Commission européenne, DG Politique régionale (mars2003)

Les pages 50 à 55 contiennent une description des principales sources de risque d'un PPP et leurs implications. La section 5 (pages 82 à 89) traite des aspects du montage d'un PPP pouvant être pertinents du point de vue de la Commission européenne.
http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf

Source 37

Guide for the Implementation of Public-Private Partnerships in Greece
Special Secretariat for Public-Private Partnerships, Ministry of Economy and Finance, Athens (2006)

Les pages 6 à 8 fournissent un résumé du contenu minimum d'un contrat PPP. http://www.sdit.mnec.gr/export/sites/sdit/en/infopoint/implementation/ppp_guide_en_final.pdf

Source 38

An Introductory Guide to Public Private Partnerships (PPPs)
Government of Hong Kong SAR, 2nd edition (mars 2008)

epec L'annexe F contient un résumé des dispositions d'un contrat PPP type.
http://www.eu.gov.hk/english/psi/psi_guides/psi_guides_ppg-pop/psi_guides_ppgpop.html#3

Source 39

National Public Private Partnership Guidelines, Volume 2: Practitioners' Guide
Infrastructure Australia (mars 2011)

epec La section 10 et l'annexe B (pages 51 à 55 et 81 à 95) traitent de l'allocation des risques et proposent un exemple de matrice des risques.
http://www.infrastructureaustralia.gov.au/public_private/files/Vol_2_Practioners_Guide_Mar_2011.pdf

Source 40

Toll Road Traffic and Revenue Forecasts
Robert Bain, Robert Bain Publisher (2009), ISBN-10: 0956152716

epec Le chapitre 3 étudie des résultats empiriques en matière de risque de trafic et liste les sources d'erreur de prévisions les plus fréquentes.

Source 41

Toolkit for Public-Private Partnerships in Roads and Highways
PPIAF-World Bank (version de mars 2009)

epec Le module 2 contient des informations sur le mécanisme de paiement et ses implications pour l'allocation des risques.
http://www.ppiaf.org/ppiaf/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/highwaystoolkit/6/toolkit_files/index.html

Source 42

Traffic Risk Mitigation in Highway Concession Projects: The Experience of Chile
J.M. Vassallo, Journal of Transport Economics and Policy, Vol. 40 (3) (2006)

epec Les pages 359 à 381 traitent de l'expérience chilienne en matière de concessions autoroutières.

*Source 43

Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance
E. R. Yescombe, Elsevier (2007), ISBN: 978-0-7506-8054-7

epec Le chapitre 13 traite des mécanismes de paiement dans les PPP.

Source 44

Interpretative Communication of the European Commission on Concessions under Community Law
Commission européenne (2000/C 121/02)

epec Description concise de la politique européenne en matière de passation de contrats de concession.
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:121:0002:0013:EN:PDF

Source 45

The Use of Restricted Procedure to Procure PPP/PFIs in Selected European Countries
Ernst & Young (août 2009)

epec Aperçu des procédures de passation de contrat généralement utilisées en Europe.
http://www.ijonline.com/Downloads/Marketing/79552b3e-d86f-4c50-8514-a41e45486c37.pdf

Source 46

Commission européenne : DG Marché intérieur et Services – site internet « Marchés publics »
Commentaire EPEC : Source primaire d'information sur la passation de marchés publics.

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_fr.htm

Source 47

Communication concernant les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions
Communication de la Commission européenne
COM(2005) 569 (novembre 2005)

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0569:FIN:FR:PDF

Source 48

Communication interprétative concernant l'application du droit communautaire des marchés publics et des concessions aux partenariats public-privé institutionnalisés (PPPI)
Communication de la Commission européenne
COM(2007)6661 (février 2008)

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/ppp/comm_2007_6661_fr.pdf

Source 49

Competitive Dialogue Procedure in the UK PFI Sector
David Lee et al., Allen & Overy (février 2007)

epec Le document expose les principales mesures et problématiques en matière de dialogue compétitif pour les contrats PPP au Royaume-Uni.
http://www.allenovery.com/AOWEB/AreasOfExpertise/Editorial.aspx?contentTypeID=1&itemID=33566&prefLangID=410

*Source 50

Competitive Dialogue in 2008: OGC/HMT Joint Guidance on Using the Procedure
UK Office of Government Commerce (2008)

epec Lignes directrices au sujet du recours au dialogue compétitif.
http://www.hm-treasury.gov.uk/d/competitive_dialogue_procedure.pdf

Source 51

A Formula for Success: Procurement Effectiveness in Major Project Delivery
UK Office of Government Commerce (mars 2009)

epec Brochure résumant les principes de bases de la passation de contrat pour les projets complexes.
http://static.uk-plc.net/library/sps-consultancy/documents/guidance-policy-and-practice/a-formula-for-success.pdf

Source 52

Les contrats de partenariat, guide méthodologique
Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie (mars 2011)

epec Le chapitre 4 traite de la passation de certains contrats PPP en France.
http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/ppp/GuideContratPartenariat.pdf

Source 53

Le guide opérationnel des PPP
François Bergère et al., Le Moniteur, troisième édition (2010)
ISBN 978-2-281-12718-8

epec Le chapitre 5.2 traite des modes de passation possibles pour les contrats PPP, et notamment du dialogue compétitif.

*Source 54

European PPP Report 2009
DLA Piper (avec une contribution de l'EPEC)

La section 2 passe en revue les procédures de passation de contrat utilisées dans certains pays.
Disponible sur demande à: www.dlapiper.com

Source 55

Fiche explicative – Dialogue compétitif – Directive classique
Commission européenne –
DG Marché intérieur et Services (2005)

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-dialogue_fr.pdf

Source 56

Public-Private Partnerships (PPP), A Decision Maker's Guide
Michael Burnett, Institut européen d'administration publique (2007) ISBN 978-92-9203-001-8

Le chapitre 4 contient une analyse intéressante de l'utilisation du dialogue compétitif.

Source 57

Procurement of PPP and the use of Competitive Dialogue in Europe, A review of public sector practices across the EU
European PPP Expertise Centre - EPEC (juillet 2011)

Le document passe en revue le recours au dialogue compétitif dans certains pays de l'UE.
http://www.eib.org/epec/resources/epec-procurement-and-cd-public.pdf

Source 58

National Public Private Partnership Guidelines, Volume 2: Practitioners' Guide
Infrastructure Australia (mars 2011)

Le chapitre 2 (« Detailed Technical and Process Issues ») traite des critères d'évaluation des offres.
http://www.infrastructureaustralia.gov.au/public_private/files/Vol_2_Practioners_Guide_Mar_2011.pdf

Source 59

A New Approach to Private Roads
Eduardo Engel, Ronald Fischer and Alexander Galetovic, Regulation (2002)

Les pages 18 à 22 décrivent l'approche « *Least Present Value of Revenue* » utilisée pour la passation de concessions autoroutières au Chili.
http://www.cato.org/pubs/regulation/regv25n3/v25n3-6.pdf

Source 60

Public-Private Partnerships in Central and Eastern Europe: Structuring Concession Agreements
Christopher Clement-Davies, Law in Transition 2007 (BERD)

Le document traite de la structuration de contrats de concession et des dispositions clés pour leur succès.
http://www.ebrd.com/downloads/research/law/lit071.pdf

*Source 61

Toolkit for Public-Private Partnerships in Roads and Highways
PPIAF–World Bank (version de mars 2009)

Le module 4 (section 3) comporte une description des clauses des contrats de concession de transport les plus importantes.
http://www.ppiaf.org/documents/toolkits/highwaystoolkit/4/4-3.html

Source 62

Contrat de partenariat, clausier-type
MAPPP - Mission d'appui aux partenariats public-privé (novembre 2011)

Le document propose des clauses types pour la rédaction d'un contrat de partenariat en France.
http://www.economie.gouv.fr/ppp/nouveau-clausier-type-cp-0

Source 63

Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance
E. R. Yescombe, Elsevier (2007), ISBN: 978-0-7506-8054-7

Le chapitre 13 est consacré au mécanisme de paiement.

Source 64

Briefing Note 1: Payment Mechanisms in Operational PPP Projects
Financial Partnerships Unit, Finance Directorate, Scottish Government (novembre 2007)

Le document traite des points clés d'un mécanisme de paiement.
http://www.scotland.gov.uk/Resource/Doc/923/0054674.doc

Source 65

Standardisation of PFI Contracts
HM Treasury (UK), Version 4 (mars 2007)

Le chapitre 7 comporte un aperçu des principes de base d'un mécanisme de paiement et propose des clauses contractuelles type.
http://www.hm-treasury.gov.uk/ppp_standardised_contracts.htm

Source 66

Toolkit for Public-Private Partnerships in Roads and Highways
World Bank and PPIAF (version de mars 2009)

Le module 5 (pages 91 à 97) traite de la préparation de l'avis de marché et de la liste restreinte.
http://www.ppiaf.org/documents/toolkits/highwaystoolkit/5/5-8.html

Source 67

National Public Private Partnership Guidelines, Volume 2: Practitioners' Guide
Infrastructure Australia (mars 2011)

Les pages 11 à 16 et 60 à 62 résument les principales étapes nécessaires à l'obtention d'expressions d'intérêt, à la préqualification de candidats et à l'établissement de la liste restreinte.
http://www.infrastructureaustralia.gov.au/public_private/files/Vol_2_Practioners_Guide_Mar_2011.pdf

Source 68

Working with Government: Guidelines for Privately Financed Projects
New South Wales Government (décembre 2006)

Les pages 27 à 30 résument les principales étapes nécessaires à l'obtention d'expressions d'intérêt, à la préqualification de candidats et à l'établissement de la liste restreinte.
http://www.treasury.nsw.gov.au/wwg/working_with_government_wwg_guidelines_for_privately_financed_projects

Source 69

Practitioners' Guide
Partnerships Victoria (juin 2001)

Les pages 29 à 33 résument les principales étapes nécessaires à l'obtention d'expressions d'intérêt, à la préqualification de candidats et à l'établissement de la liste restreinte.
http://www.partnerships.vic.gov.au/CA25708500035EB6/0/6223D96175BAEF08CA2570C0001966C3?OpenDocument

Source 70

Toolkit for Public-Private Partnerships in Roads and Highways
World Bank and PPIAF (version de mars 2009)

Le module 5 (pages 98 à 102) comporte un résumé du processus de passation d'un contrat de concession et du contenu des documents d'appel d'offres.
http://www.ppiaf.org/documents/toolkits/highwaystoolkit/5/5-8.html

Source 71

Working with Government: Guidelines for Privately Financed Projects
New South Wales Government (décembre 2006)

Les pages 30 à 32 traitent des demandes d'expression d'intérêt.
http://www.treasury.nsw.gov.au/wwg/working_with_government_wwg_guidelines_for_privately_financed_projects

Source 72

Scottish Capital Investment Manual, PPP Guide
Scottish Government (avril 2009)

Commentaire EPEC : La section 2 (« From OJEU to Contract Award », pages 41 à 48) décrit le contenu des invitations à participer à un dialogue compétitif.
http://www.scim.scot.nhs.uk/PDFs/Manuals/PPP/Part1/PPP_Guide1_Full.pdf

*Source 73

Guidelines for PPP: Request for Proposal
Planning Commission, Government of India, 2nd edition (juillet 2009)

Guide traitant du contenu des documents d'appel d'offres. Les détails de cette publication sont disponibles à l'adresse suivante:
http://www.dkagencies.com/doc/from/1063/to/1123/bkId/DK73523321714616846917392537l/details.html

Source 74

National Public Private Partnership Guidelines, Volume 2: Practitioners' Guide
Infrastructure Australia (décembre 2008)

Les pages 23 et 24 traitent de l'interaction avec les candidats. http://www.infrastructureaustralia.gov.au/public_private/ppp_policy_guidelines.aspx

Source 75

Public-Private Partnership Handbook
Asian Development Bank (2008)

La page 71 décrit le type de documents à mettre à disposition des candidats dans une salle de documentation (« data room »).
http://www.adb.org/Documents/Handbooks/Public-Private-Partnership/default.asp

Source 76

Competitive Dialogue in 2008: OGC/HMT Joint Guidance on Using the Procedure
UK Office of Government Commerce (2008)

Les pages 22 à 29 traitent du dialogue compétitif au Royaume-Uni.
http://www.hm-treasury.gov.uk/d/competitive_dialogue_procedure.pdf

Source 77

Toolkit for Public-Private Partnerships in Roads and Highways
World Bank and PPIAF (version de mars 2009)

Le module 5 (pages 102 à 106) traite des critères d'évaluation des offres pour les projets autoroutiers.
http://www.ppiaf.org/documents/toolkits/highwaystoolkit/5/5-8.html

Source 78

Scottish Capital Investment Manual, PPP Guide
Scottish Government (avril 2009)

La section 2 (pages 29 à 34) décrit le processus de sélection du partenaire privé pour les projets d'hôpitaux en Écosse.
http://www.scim.scot.nhs.uk/PDFs/Manuals/PPP/Part2/PPP_Guide2_Full.pdf

Source 79

Procurement Guidelines for PPP Projects
IPDF, Ministry of Finance, Pakistan (septembre 2007)

Les pages 23 à 26 décrivent le rôle de l'équipe de l'autorité adjudicatrice dans l'évaluation des offres.
http://www.ipdf.gov.pk/Procurment_draft_guideline.pdf

Source 80

Concessions for Infrastructure: A Guide to Their Design and Award
Michael Kerf et al., World Bank (1998)

Les pages 75 à 79 traitent des méthodes utilisées pour l'évaluation des offres.
http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/concessions_full-toolkit.pdf

Source 81

National Public Private Partnership Guidelines, Volume 2: Practitioners' Guide
Infrastructure Australia (mars 2011)

Les pages 62 à 65 traitent de l'évaluation des offres.
http://www.infrastructureaustralia.gov.au/public_private/files/Vol_2_Practioners_Guide_Mar_2011.pdf

Source 82

Procurement Processes and Standardized Bidding Documents
PPP in Infrastructure Resource Center, World Bank

Liens vers des lignes directrices et documents d'appel d'offre dans divers pays.
http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTLAWJUSTICE/EXTINFRANDLAW/0,,contentMDK:21759171~menuPK:5117613~pagePK:4710368~piPK:64860384~theSitePK:4817374,00.html

Source 83

Technical Note 4: How to Appoint and Work with a Preferred bidder
UK Treasury Taskforce (février 2007)

Document traitant de l'interaction avec le candidat retenu.
http://www.hm-treasury.gov.uk/d/ACFBEE.pdf

Source 84

Competitive Dialogue in 2008: OGC/HMT Joint Guidance on Using the Procedure
UK Office of Government Commerce (2008)

L'encadré de la page 27 traite du cas d'un candidat unique.
http://www.hm-treasury.gov.uk/d/competitive_dialogue_procedure.pdf

Source 85

Cadre de la révision des directives sur les procédures de recours
Commission européenne (2007)

Description de la nouvelle directive sur les procédures de recours et liens vers les questions fréquemment posées.
http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/infringements/remedies/review_2007_fr.htm

Source 86

Practitioners' Guide
Partnerships Victoria (juin 2001)

Commentaire EPEC : Le chapitre 12 (pages 46 à 48) traite des négociations finales.
http://www.partnerships.vic.gov.au/CA25708500035EB6/0/6223D96175BAEF08CA2570C0001966C3?OpenDocument

Source 87

Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance
E. R. Yescombe, Elsevier (2007), ISBN: 978-0-7506-8054-7

epec La section 6.3.8 traite des risques liés aux négociations ayant lieu après la sélection du partenaire privé.

*Source 88

Preferred Bidder Debt Funding Competitions
HM Treasury (août 2006)

epec Description du mécanisme de « debt funding competition ».
http://www.hm-treasury.gov.uk/d/ppp_pbdfcguide100806.pdf

Source 89

The Financial Crisis and the PPP Market, Potential Remedial Actions
European PPP Expertise Centre – EPEC, abridged version (août 2009)

epec Revue de solutions possibles pour limiter l'impact de la crise financière sur le financement des PPP.
http://www.eib.org/epec/resources/epec-credit-crisis-paper-abridged.pdf

Source 90

Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance
E. R. Yescombe, Elsevier (2007), ISBN: 978-0-7506-8054-7

epec Le chapitre 8 contient un exposé des grands principes du financement de projet et son applicabilité aux PPP.

*Source 91

Project Finance: A Legal Guide
Graham Vinter, Sweet and Maxwell Ltd. Third Edition (2006), ISBN: 0421-909501

epec Le chapitre 7 traite de la négociation des contrats de financement. Le chapitre 8 traite des mécanismes de garantie et des sûretés.

Source 92

Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance
E. R. Yescombe, Elsevier (2007), ISBN: 978-0-7506-8054-7

epec La section 12.4 (pages 211 à 218) traite des principales questions d'assurance qui se posent au secteur public.

Source 93

Project Finance: A Legal Guide
Graham Vinter, Sweet and Maxwell Ltd. 3rd Edition (2006), ISBN: 0421-909501

epec Le chapitre 6 traite des questions d'assurances d'un point de vue juridique.

Source 94

Standardisation of PFI Contracts
HM Treasury (UK), Version 4 (mars 2007)

epec Le chapitre 25 passe en revue un grand nombre de problématiques en matière d'assurance pour les PPP et propose des clauses contractuelles types.
http://www.hm-treasury.gov.uk/ppp_standardised_contracts.htm

Source 95

The Law and Business of International Project Finance
Scott L. Hoffman, Cambridge University Press, 3rd edition (2008), ISBN: 978-0-521-70878-4

epec Le chapitre 24 (pages 328 à 335) décrit 27 catégories de conditions suspensives au bouclage financier.

Source 96

Principles of Project Finance
E. R. Yescombe, Academic Press (2002), ISBN: 12-0-770851-0

epec Les pages 312 à 314 contiennent un résumé de ce qu'implique le bouclage financier d'une opération de financement de projet.

Source 97

Partnership Victoria Guidance Material: Contract Management Guide
Infrastructure Australia (décembre 2008)

epec La section 1 (pages 3 à 6) et la section 4 (pages 23 à 25) traitent de la mise au point d'une stratégie de pilotage du contrat PPP.
http://www.partnerships.vic.gov.au/CA25708500035EB6/0/39CAD82D3B722077CA2570C0007D71F2?OpenDocument

Source 98

Main PPP Guidelines October 2006: Guidelines for the Provision of Infrastructure and Capital Investments through Public Private Partnerships: Procedures for the Assessment, Approval, Audit and Procurement of Projects
Irish Government (juillet 2006)

epec La page 21 traite de la mise en place d'une structure de gestion de projet en Irlande.
http://ppp.gov.ie/key-documents/guidance/central-guidance

Source 99

Partnership Victoria Guidance Material: Contract Management Guide
Infrastructure Australia (décembre 2008)

epec La section 2 (pages 7 à 12), la section 6 (pages 28 à 40), la section 7 (pages 46 à 55) et la section 13 (pages 104 à 106) traitent du manuel de pilotage du contrat et du suivi du contrat plus généralement.
http://www.partnerships.vic.gov.au/CA25708500035EB6/0/39CAD82D3B722077CA2570C0007D71F2?OpenDocument

Source 100

An Introductory Guide to Public Private Partnerships (PPPs)
Government of Hong Kong SAR, 2nd edition (mars 2008)

epec La section 8 (pages 61 à 65) décrit les points clés du suivi de la performance du partenaire privé.
http://www.eu.gov.hk/english/psi/psi_guides/psi_guides_ppg-pop/psi_guides_ppgpop.html#3

Source 101

Guidelines for Successful Public-Private Partnerships
Commission européenne, DG Politique régionale (mars 2003)

epec La section 6 (pages 90 à 92) offre un aperçu des activités de pilotage du contrat du point de vue de la Commission européenne.
http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf

Source 102

Toolkit for Public-Private Partnerships in Roads and Highways
PPIAF-World Bank (version de mars 2009)

Commentaire EPEC : La section 5 du module 5 (pages 122 à 127) traite des points que doit affronter l'équipe de pilotage du contrat et donne des exemples d'indicateurs utilisés pour le suivi de projets autoroutiers
http://www.ppiaf.org/ppiaf/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/highwaystoolkit/5/5-6.html

Source 103

National Public Private Partnership Guidelines, Volume 2: Practitioners' Guide
Infrastructure Australia (mars2011)

L'annexe H.2 (page 132) traite de la relation entre pilotage de contrat et risques du projet.
http://www.infrastructureaustralia.gov.au/public_private/files/Vol_2_Practioners_Guide_Mar_2011.pdf

Source 104

Partnership Victoria Guidance Material: Contract Management Guide
Infrastructure Australia (décembre 2008)

La section 12 (pages 96 à 102) traite des modifications au contrat PPP.
http://www.partnerships.vic.gov.au/CA25708500035EB6/0/39CAD82D3B722077CA2570C0007D71F2?OpenDocument

Source 105

Standardisation of PFI Contracts
HM Treasury UK (version 4, mars 2007)

Plusieurs chapitres traitent des mécanismes d'ajustement du contrat permettant de faire face à divers événements de la vie du projet.
http://www.hm-treasury.gov.uk/ppp_standardised_contracts.htm

Source 106

Sample Clauses
PPP in Infrastructure Resource Center, World Bank

Document traitant des clauses importantes des contrats PPP.
http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTLAWJUSTICE/EXTINFRANDLAW/0,,contentMDK:21759221~menuPK:4704603~pagePK:4710368~piPK:64860384~theSitePK:4817374~isCURL:Y,00.html

Source 107

An Introductory Guide to Public Private Partnerships (PPPs)
Government of Hong Kong SAR, 2nd edition (mars 2008)

La section 8 (pages 68 à 71) traite des implications des ajustements aux termes du contrat PPP.
http://www.eu.gov.hk/english/psi/psi_guides/psi_guides_ppg-pop/psi_guides_ppgpop.html#3

Source 108

Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance
E. R. Yescombe, Elsevier (2007), ISBN: 978-0-7506-8054-7

Le chapitre 16 traite des problématiques soulevées par les refinancements de projets PPP.

Source 109

Guidance Note: Calculation of the Authority's Share of a Refinancing Gain
UK Office of Government Commerce (2005)

Document expliquant la méthodologie du calcul de partage des gains de refinancement utilisée au Royaume-Uni.
http://www.hm-treasury.gov.uk/d/pfi_refinancingguidance21307.pdf

Source 110

Standardisation of PFI Contracts
HM Treasury (UK), version 4 (mars 2007)

Commentaire EPEC : La section 34.8 propose une clause type gouvernant le partage des gains de refinancement.
http://www.hm-treasury.gov.uk/ppp_standardised_contracts.htm

*Source 111

Granting and Renegotiating Infrastructure Concessions, Doing It Right
J. L Guasch, The World Bank Institute (2004),
ISBN: 0-8213-3792-0

epec Le chapitre 7 présente les leçons à tirer de l'expérience en matière de renégociations de concessions en Amérique latine.

Source 112

Main PPP Guidelines October 2006: Guidelines for the Provision of Infrastructure and Capital Investments through Public Private Partnerships: Procedures for the Assessment, Approval, Audit and Procurement of Projects
Government of Ireland (juillet 2006)

epec Les pages 31 à 32 traitent des implications des modifications au contrat PPP liées au refinancement en Irlande.
http://ppp.gov.ie/key-documents/guidance/central-guidance/

Source 113

Toolkit for Public-Private Partnerships in Roads and Highways
PPIAF–Word Bank (version de mars 2009)

epec La section 5 du module 5 (pages 139 à 140) traite de la résolution des litiges.
http://www.ppiaf.org/documents/toolkits/highwaystoolkit/5/5-72.html

Source 114

Standardisation of PFI Contracts
HM Treasury UK (version 4, mars 2007)

epec La section 5 (pages 233 à 235) traite de différentes méthodes de résolution des litiges au Royaume-Uni.
http://www.hm-treasury.gov.uk/ppp_standardised_contracts.htm

Source 115

Guidelines for Successful Public-Private Partnerships
Commission européenne, DG Politique régionale (mars 2003)

epec La section 6 (pages 93 à 94) traite de la gestion des relations entre les parties au contrat.
http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf

Source 116

Partnership Victoria Guidance Material: Contract Management Guide
Infrastructure Australia (décembre 2008)

epec La section 8 (pages 58 à 67) traite de l'importance de maintenir de bons canaux de communication en matière de résolution des litiges.
http://www.partnerships.vic.gov.au/CA25708500035EB6/0/39CAD82D3B722077CA2570C0007D71F2?OpenDocument

Source 117

Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance
E. R. Yescombe, Elsevier (2007), ISBN: 978-0-7506-8054-7

epec Le chapitre 15 traite des approches possibles en matière d'indemnités de résiliation du contrat.

Source 118

Updated Standard Commercial Principles
Partnerships Victoria, Guidance Material (avril 2008)

epec La section 29 traite des principes gouvernant la définition des indemnités de résiliation du contrat.
http://www.partnerships.vic.gov.au/CA25708500035EB6/0/39517301B59F9F16CA25742700229DC3?OpenDocument

Source 119

Standardisation of PFI Contracts
HM Treasury, Version 4 (mars 2007)

La section 21 comporte des clauses type (commentées) concernant la résiliation anticipée du contrat.
http://www.hm-treasury.gov.uk/d/pfi_sopc4pu101_210307.pdf

Source 120

Toolkit for Public-Private Partnerships in Roads and Highways,
PPIAF-World Bank (version de mars 2009)

La section 5 du module 2 (pages 126 à 132) traite du transfert des actifs au secteur public en fin de contrat.
http://www.ppiaf.org/documents/toolkits/highwaystoolkit/5/5-6.html

Source 121

Benchmarking Period - Sample Wording
PPP in Infrastructure Resource Center (PPPIRC)

Document traitant des erreurs de prévisions de performance et proposant des clauses types concernant le « benchmarking » des services.
http://siteresources.worldbank.org/INTINFANDLAW/Resources/benchmarkingperiod.pdf

Source 122

Main PPP Guidelines October 2006: Guidelines for the Provision of Infrastructure and Capital Investments through Public Private Partnerships: Procedures for the Assessment, Approval, Audit and Procurement of Projects
The Government of Ireland (juillet 2006)

Les pages 30 et 31 détaillent les objectifs possibles d'une évaluation *ex post*.
http://ppp.gov.ie/key-documents/guidance/central-guidance/

*Source 123

Divers rapports
UK National Audit Office (NAO)

Rapports du NAO sur différents projets PPP au Royaume-Uni.
http://www.nao.org.uk/publications.aspx

Source 124

Highway Public-Private Partnerships, More Rigorous Up-Front Analysis Could Better Secure Potential Benefits and Protect Public Interest
US Government Accounting Office (février2008)

Exemple d'évaluation de projets PPP par les autorités en charge de l'audit public aux États-Unis.
www.gao.gov/cgi-bin/getrpt?GAO-08-44

Source 125

Public-Private Partnerships (PPP), A Decision Maker's Guide
Michael Burnett, Institut européen d'administration publique (2007), ISBN -978-92-9203-001-8

Le chapitre 6 (pages 150 à 165) propose une approche en matière d'audit de projets PPP.

Source 126

Resource Book on PPP Case Studies
Commission européenne, DG Politique régionale (juin 2004)

Études de cas de projets PPP dans l'UE.
http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/pppguide.htm

Source 127

Case Studies of Transportation Public-Private-Partnerships in the United States
US Department of Transportation (juillet 2007)

Études de cas de projets PPP dans le secteur des transports aux États-Unis et dans d'autres pays.
http://www.fhwa.dot.gov/ipd/pdfs/us_ppp_case_studies_final_report_7-7-07.pdf

Source 128

Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance
E. R. Yescombe, Elsevier (2007), ISBN: 978-0-7506-8054-7

Le chapitre 8 traite des grands principes du financement de projet et de son application aux PPP.

*Source 129

Toolkit for Public-Private Partnerships in Roads and Highways
World Bank - PPIAF (version de mars 2009)

Le module 6 traite de l'évaluation des différentes sources de financement pour un projet PPP.
http://www.ppiaf.org/documents/toolkits/highwaystoolkit/6/financial_models/index.html

*Source 130

Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance
E. R. Yescombe, Elsevier (2007), ISBN: 978-0-7506-8054-7

Le chapitre 10 traite des principes de structuration du financement d'un PPP.

*Source 131

Capital Markets in PPP Financing, Where Were We and Where Are We Going?
European PPP Expertise Centre - EPEC (février 2010)

Étude du rôle des marchés de capitaux dans le financement des PPP.
http://www.eib.org/epec/resources/epec-capital-markets.pdf

Source 132

Hybrid PPPs: Levering EU Funds and Private Capital
PPIAF & PriceWaterhouseCoopers (janvier 2006)

Analyse d'un échantillon de projets PPP dans lesquels sont utilisées des aides communautaires.
http://www.irfnet.ch/files-upload/knowledges/PWC_HybridPPPs_2006.pdf

*Source 133

Review of Risk Mitigation Instruments for Infrastructure Financing and Recent Trends and Developments
Odo Matsukawa, World Bank, Trends and Policy Options, No. 4 (2007)

Publication traitant des instruments de réduction des risques utilisés par les autorités publiques dans les projets d'infrastructures financés par le secteur privé.
http://www.ppiaf.org/ppiaf/sites/ppiaf.org/files/publication/Trends%20Policy%20Options-4-Review%20of%20Risk%20Mitigation%20Instrument%20-%20TMatsukawa%20OHabeck.pdf

Source 134

Issues Paper on Facilitating Additional TEN-T Investment
Commission européenne, Banque européenne d'investissement (octobre 2009)

Document identifiant des mesures pouvant améliorer et diversifier les sources de financement pour les grands projets d'infrastructure.
http://www.eib.org/projects/documents/issues-paper-on-facilitating-additional-ten-t-investment.htm?lang=-en

Source 135

Using EU Funds in PPPs, Explaining the How and Starting the Discussion on the Future
European PPP Expertise Centre - EPEC (mai 2011)

Document présentant les possibilités de combiner fonds communautaires et PPP.
http://www.eib.org/epec/resources/epec-using-EU-funds-in-ppps-public.pdf.pdf

Source 136

Mobilising Private and Public Investment for Recovery and Long Term Structural Change: Developing Public-Private Partnerships
Communication de la Commission européenne: COM(2009) 615 (19 novembre 2009)

Communication expliquant les objectifs de la Commission européenne en matière de PPP.
http://www.eib.org/epec/resources/commission-communication-on-ppp-en.pdf

Source 137

Guide to Cost Benefit Analysis of Investment Projects
Commission européenne, DG Politique régionale (juillet 2008)

L'annexe I (page 242) explique les méthodes de calcul des aides européennes.
http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/cost/guide2008_en.pdf

Source 138

Guidelines for Successful Public-Private Partnerships
Commission européenne, DG Politique régionale (mars 2003)

La section 4 (pages 63 à 72) traite de l'intégration d'aides de l'UE aux PPP.
http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf

Source 139

Hybrid PPPs: Levering EU Funds and Private Capital
PricewaterhouseCoopers (janvier 2006)

Document traitant de l'intégration d'aides de l'UE aux PPP.
http://www.irfnet.ch/files-upload/knowledges/PWC_HybridPPPs_2006.pdf

Source 140

Combining PPP with EU Grants
Hugh Goldsmith, Séminaire "Strengthening Public Investment and Managing Fiscal Risks from PPPs", Budapest (8 mars 2007)

Présentation des principaux problèmes liés à l'intégration d'aides de l'UE aux PPP.
http://www.imf.org/external/np/seminars/eng/2007/ppp/pdf/hg.pdf

Source 141

Combining EU Grant Funding with Public Private Partnership
Joachim Schneider, Présentation (9 octobre 2008)

Analyse des problèmes liés à l'intégration d'aides de l'UE aux PPP.
http://ec.europa.eu/regional_policy/conferences/od2008/doc/presentation/09C50_SCHNEIDER.ppt

Source 142

Combining EU Grant Funding with PPP for Infrastructure: Guidelines for the Use of DBO to Procure Infrastructure Projects Using EU Structural Funds
JASPERS, (décembre 2010)

Document traitant de la passation de contrats de type conceptions, construction et exploitation (Design-Build-Operate) et de l'utilisation des Fonds structurels.
http://www.jaspers-europa-info.org/attachments/129_JASPERS%20EU%20DBO-Grant%20Funding%20Working%20Paper%20Dec%202010.pdf

Source 143

Combining EU Grant Funding with PPP for Infrastructure: Conceptual Models and Case Examples
JASPERS, (décembre 2010)

Document analysant les différents modèles d'intégration d'aides de l'UE aux PPP.
http://www.jaspers-europa-info.org/attachments/129_JASPERS%20EU%20PPP-Grant%20Blending%20-%20Models%20and%20Cases%20-%20Working%20Paper%20Dec%202010.pdf

Liste d'ouvrages de référence en langue française

Les partenariats public-privé

Frédéric Marty, Sylvie Trosa et Arnaud Voisin
Collection Repères Economie, Éditions La Découverte, Paris, 2006

Bon ouvrage de vulgarisation sur les PPP, bien écrit et bien structuré. L'ouvrage a le mérite de proposer une économie des PPP en s'appuyant sur des travaux universitaires qui assurent leur base théorique. Le chapitre consacré au montage financier et aux risques liés aux PPP est toujours d'actualité. Les auteurs ont également introduit des comparaisons internationales qui permettent de prendre la mesure du marché dans les années 1990-2000. Des tableaux synthétiques présentent de façon claire l'ensemble des contrats administratifs disponibles en France avant 2002 et présentant des caractéristiques proches.

En résumé, le livre est une bonne introduction théorique et pratique aux PPP en général et aux contrats de partenariat en particulier, d'un abord facile pour un non-spécialiste. Bien qu'il soit un peu ancien, il reste d'actualité. Il comporte une riche bibliographie.

Partenariat public-privé et bâtiment en Europe : quels enseignements pour la France ? Retour d'expériences du Royaume-Uni, d'Italie, du Danemark et de France

F. Bougrain, J. Carassus et Marc Colombard-Prout
Presses de l'École nationale des ponts et chaussées, 2005

L'ouvrage est essentiellement une suite d'études de cas et a été rédigé à partir d'interviews avec les principaux responsables des projets sélectionnés. Les trois exemples choisis au Royaume-Uni, pionnier des PPP avec la Public Finance Initiative de 1992, sont particulièrement intéressants. Les contrats, la chronologie de leur passation et les difficultés rencontrées sont présentés de façon détaillée. Les enseignements à en tirer sont également intéressants. Bien entendu, le recul manque pour apprécier la phase d'exploitation et les cas de contrats globaux analysés en France sont antérieurs à la création du contrat de partenariat en 2004.

La fin de l'ouvrage est consacrée à un commentaire de l'ordonnance de 2004 sur les contrats de partenariat en France et l'annexe est un bon exemple d'évaluation préalable dans le secteur hospitalier. Une bibliographie détaillée est fournie.

La lecture de ce livre est conseillée aux personnes qui souhaitent prendre connaissance des conditions des premiers montages en PPP et peut servir à les comparer avec la pratique actuelle. L'ouvrage est donc recommandé aux praticiens.

Financement sur projet et partenariats public-privé

Michel Lyonnet du Moutier
Éditions EMS, 2006

L'auteur, praticien des montages en financement structuré devenu universitaire, nous fait part avec cet ouvrage de son expérience. Compte tenu de la date de sa rédaction (2006), le contrat de partenariat n'est qu'effleuré. En fait, l'auteur s'est essentiellement attaché à étudier le montage d'une concession autoroutière, en passant en revue les différentes phases de sa négociation, sa structuration contractuelle, les risques encourus et la façon dont s'organisent les relations entre les différentes parties prenantes (concédant, concessionnaire, prêteurs, constructeur et exploitant). Des exemples de clauses sont fournis. À noter le dernier chapitre qui fournit, en termes accessibles et de manière pédagogique, les principes de modélisation d'un financement sur projet.

Il s'agit donc d'un ouvrage de vulgarisation très complet, facile à lire et bien structuré. Toutefois, même si certains principes peuvent se retrouver dans les contrats de partenariat, les développements ne concernent principalement que des concessions avec un risque de recettes.

Le guide opérationnel des PPP

F. Bergère, X. Bezançon, L. Deruy, G. Goulard et M. Fornacciari
Éditions Le Moniteur, troisième édition, 2010

Ouvrage incontournable pour les praticiens de contrats de partenariat et assimilés, les personnes publiques et leurs conseils, qui en est à sa troisième édition. Il s'adresse à des lecteurs ayant déjà une assez bonne connaissance des mécanismes d'un contrat de partenariat qui voudraient approfondir certains points juridiques ou financiers. Les textes officiels sont en effet soit repris dans le corps des développements, soit réunis en annexe. Un chapitre entier est consacré à l'analyse des risques ; un autre à la problématique comptable et financière (il n'intègre pas les arrêtés du 16 décembre 2010 qui s'appliquent aux collectivités territoriales, compte tenu de la date de l'édition). Le tableau synthétique comparant les systèmes juridiques français de partenariat est particulièrement utile.

L'ouvrage reflète fidèlement la doctrine de la Mission d'appui aux partenariats public-privé du Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et complète utilement son guide méthodologique accessible via Internet.

Les partenariats public-privé, une clé pour l'investissement public en France

Michel Lafitte
Revue Banque Édition, 2006

L'ouvrage a été publié après la sortie de l'ordonnance de 2004. Il est essentiellement descriptif et historique. Le lecteur apprendra ainsi que les premiers PPP en France remontent au XIX^{e} siècle avec le développement des chemins de fer, celui du métro parisien ou la construction de la Tour Eiffel. Les expériences étrangères sont étudiées en détail, notamment au Royaume-Uni, pionnier en la matière, avec des débuts prometteurs et quelques difficultés (notamment dans le domaine hospitalier).

En résumé, son intérêt est limité pour le praticien ou la collectivité locale qui ne tireront pas de sa lecture des conseils pour réussir un bon contrat de partenariat. Par ailleurs, le recul manque pour apprécier l'impact actuel des différents projets passés en revue.

Les contrats de partenariat public-privé, guide pratique

Anne Bréville
Éditions du secteur public, 2008

Avocat en droit public et docteur en droit, Anne Bréville est ancienne déléguée générale adjointe de l'Institut de la gestion déléguée et a contribué aux travaux du Centre d'expertise français pour l'observation des PPP (CEFO-PPP). Elle connaît donc bien son sujet et son précis d'un centaine de pages (sans compter les annexes) traite uniquement du contrat de partenariat, de son évaluation préalable jusqu'aux contentieux éventuels en passant par la phase de contractualisation. L'ouvrage est à jour de la loi du 28 juillet 2008 qui a modifié substantiellement l'ordonnance de 2004.

Écrit en termes simples, sans abuser de termes juridiques ou de renvois aux textes de loi ou de règlement, le guide d'Anne Bréville est d'une lecture facile. Il est à recommander à tous ceux qui souhaitent comprendre rapidement quelle est la philosophie des contrats de partenariat et les procédures qu'il convient de suivre en vue de leur passation. Les responsables des collectivités locales en tireront également un grand profit car le guide ne s'égare pas dans des développements théoriques et reste opérationnel.

Les partenariats public-privé, leviers pour l'investissement, l'activité et l'emploi

Institut de la gestion déléguée
La documentation française, Paris, 2006

L'ouvrage est le résultat d'une réflexion collective engagée sous l'égide de l'IGD, les rapporteurs étant un universitaire (Christian Saint-Étienne) et un praticien reconnu des montages en PPP (Vincent Piron). Son intérêt tient au fait qu'il conjugue des analyses théoriques (calcul économique appliqué aux investissements publics et à l'analyse comparative de leurs modes de passation) avec la présentation de huit cas pratiques dans des domaines variés (infrastructures, santé, enseignement, etc…). On y découvre qu'un certain nombre de projets, dont la réalisation était recommandée à l'époque sous forme de PPP, ont effectivement vu le jour, notamment dans le secteur des infrastructures de transport, et sont en tant que tels des soutiens importants de la croissance. Les cas pratiques, tous tirés d'expériences réelles, pourront servir de références aux décideurs publics s'interrogeant sur l'opportunité de recourir au contrat de partenariat pour réaliser leurs investissements.

L'ouvrage pose les bases de l'évaluation préalable, obligatoire avant la passation de tout contrat de partenariat, dont la méthodologie a désormais été définie par un arrêté ministériel de mars 2009. Il présente un certain nombre de concepts nécessaires pour mener des comparaisons pertinentes entre un CP et un autre mode de commande publique (choix du taux d'actualisation et de la structure de financement), même si certains développements, fondés en théorie mais présentant trop de difficultés pour être calculés en pratique, n'ont pas été repris dans la méthodologie MAPPP actuelle (calcul de la valeur d'utilité de l'investissement sur toute sa durée de vie, introduction du coût d'opportunité des fonds publics, mise en place de loyers budgétaires fictifs en maîtrise d'ouvrage publique) ou seulement de façon partielle (introduction de la notion de différentiel d'utilité socio-économique en cas de mise en service plus précoce de l'investissement en CP).

En conclusion, l'ouvrage est essentiellement destiné à un public d'étudiants ou d'experts. Sa contribution à la définition d'une méthodologie d'analyse des CP a été très importante.

Partenariats public-privé : recueil des textes et de la jurisprudence applicables aux collectivités territoriales

Institut de la gestion déléguée et Dexia
La documentation française, Paris, 2006

Comme son nom l'indique, cet ouvrage est un recueil des textes et de la jurisprudence (essentiellement celle du Conseil d'État) applicables aux PPP passés par les collectivités locales.

La plus grande partie de l'ouvrage est consacrée à la délégation de service public. La seconde partie traite des contrats de partenariat et assimilés (baux emphytéotiques et AOT/LOA). Chaque texte ou extrait d'arrêt est précédé d'un petit commentaire le résumant ou précisant sa portée.

Ce recueil est destiné aux étudiants en droit et aux juristes. Les responsables de collectivités locales suivront, pour leur part, les avis de leurs services juridiques internes ou de leurs conseils pour éviter toute erreur d'interprétation.

Partenariats public-privé : mode d'emploi juridique et approche économique

Institut de la gestion déléguée et Dexia
La documentation française, Paris, 2006

Cet ouvrage de l'IGD et de Dexia, indissociable du précédent, est une présentation claire de tous les modes de PPP en France. Il regroupe d'ailleurs sous cette appellation les délégations de service public qui en sont parfois – à tort – écartées. Les autres PPP (marchés publics globaux de la LOPSI ou de la LOPJ, montages en crédit-bail, BEA avec convention d'exploitation non détachable, AOT/LOA sectoriels de l'État et bien sûr contrats de partenariat) font chacun l'objet de développements séparés. L'ouvrage n'est pas à jour des derniers développements juridiques en matière de CP (l'appel d'offres restreint n'est plus simplement réservé aux situations d'urgence). Les commentaires sur le contrôle et le contentieux de la passation des contrats de PPP sont particulièrement utiles.

Destiné à un public de juristes ou aux décideurs publics désireux d'embrasser tout le champ des PPP, cet ouvrage ne saurait convenir aux économistes ou aux financiers soucieux d'appréhender les enjeux de leur structuration financière ou de l'allocation des risques. Les développements consacrés à ces questions demeurent en effet très généraux.

2000 ans d'histoire du partenariat public-privé

Xavier Bezançon
Presses de l'École nationale des ponts et chaussées, 2004

L'auteur est un spécialiste de la question puisqu'il est délégué général des Entreprises générales de France – BTP. Il nous livre ici un livre enrichissant qui nous rappelle que la notion de partenariat public-privé est connue depuis l'Antiquité et qu'elle a permis à la France de s'équiper tout au long des siècles, particulièrement au XIXe grâce à la concession. L'esprit d'entreprise y est valorisé, les ingénieurs mis à l'honneur et le déclin du PPP en période de guerre ou d'incertitudes économiques bien relevé.

Publié en 2004 lors de la publication de l'ordonnance sur les contrats de partenariat, le livre fourmille d'anecdotes, s'appuie sur les textes de l'époque et s'agrémente de belles photos. Il est d'une lecture agréable et divertissante.

Pratique des partenariats public-privé (choisir, évaluer, monter et suivre son PPP)

F. Lichère, B. Martor, G. Pédini, S. Thouvenot
Éditions LexisNexis LITEC, 2006

Encore un ouvrage publié à la suite de l'apparition de l'ordonnance de 2004 sur les contrats de partenariat qui présente la particularité d'associer un professeur des facultés de droit, deux avocats et un expert-comptable. Les auteurs maîtrisent parfaitement leur sujet, le plan du livre est clair et la présentation didactique sous forme de paragraphes comportant chaque fois un titre qui autorise une lecture rapide ou facilite une recherche ciblée.

Comme la préface le souligne, l'ouvrage est avant tout soucieux d'efficacité opérationnelle compte tenu de l'état du droit des contrats publics « aujourd'hui désordonné, complexe et instable ». À vrai dire, on comprend mieux, au vu des rappels qui portent sur les BEA et les AOT, pourquoi le contrat de partenariat émerge en tant qu'instrument à privilégier dans la mesure où il permet de régler en un seul document les questions de domanialité publique, de financement et d'exploitation dans des conditions de grande sécurité juridique.

Les développements consacrés aux principes de comptabilisation sont utiles (c'est clairement le modèle de la créance qui a prévalu pour les CP) de même que ceux qui touchent à l'évolution du CP pendant son exécution.

Cet ouvrage, à dominante juridique, a été réédité en 2009.

Revue française d'administration publique

Numéro 130 sur la gestion des partenariats public-privé
Centre d'expertise de recherche administrative de l'ENA, 2009

Ce numéro, presque entièrement consacré aux PPP, repose sur des études de cas et examine les conditions de leur succès (ou des difficultés rencontrées). Les comparaisons sont internationales et l'approche fait appel aux travaux les plus récents de sociologie des organisations et de gestion de projets complexes. Les juristes et les financiers y trouveront un complément utile à leurs propres réflexions.

L'ouvrage part d'un postulat simple : le recours au PPP est fonction de la connaissance plus ou moins étroite qu'une organi-

sation publique a des attentes et des besoins des citoyens, usagers, bénéficiaires (« proximité de la cible ») et de sa capacité à générer des projets qui répondent à ces attentes. La réflexion se développe alors de façon matricielle : les PPP montés pour bénéficier de la capacité d'expertise du secteur privé et de sa plus grande facilité à mobiliser les capitaux nécessaires, compte tenu d'un contexte budgétaire contraint, conjuguent une capacité élevée à générer des projets et une bonne connaissance des besoins de l'administration ; lorsque cette connaissance (proximité) est plus lointaine, on se trouve en présence de PPP dits élémentaires, dictés par la recherche d'économies, de maîtrise des coûts et des délais de réalisation. En sens inverse, les PPP d'adhésion qui découlent d'une communauté de pratiques ou les PPP stratégiques (hautes technologies, sécurité nationale) sont moins à même d'aboutir. Les développements abusent parfois d'un vocabulaire consacré et l'on n'est pas forcé de suivre les auteurs dans leur tentative de segmentation. La richesse des matériaux réunis compense largement une lecture parfois aride.

À noter deux articles fort intéressants dans le domaine de la défense (Guerre d'Irak et PPP ; Le recours aux contrats de partenariat dans la défense en France) qui montrent toute la difficulté d'intervenir par ce moyen dans un secteur régalien qui a ses propres codes et des traditions d'acquisition patrimoniale. Relevons aussi une bonne présentation de ce que doit être une évaluation préalable qui insiste sur certaines limites méthodologiques et sur les coûts de contractualisation.

Cet ouvrage a donc le mérite d'apporter un éclairage complémentaire sur les PPP, à côté des développements juridiques et financiers traditionnels, et sera fort utile à tous ceux qui s'intéressent au sujet et qui se demandent si la formule permet vraiment de concilier intérêt privé et intérêt général, sans sacrifier ce dernier.

Partenariats public-privé et montages contractuels complexes, analyse et aide à la décision

Nil Symchowicz

Éditions Le Moniteur / 2ème édition, 2009

Enfin un ouvrage, on devrait dire une somme, qui replace sans fard la genèse des contrats de partenariat dans son contexte : la recherche de nouvelles sources de financement pour faire face à des besoins urgents de réalisation d'équipements publics et la tentative de répondre, bien qu'imparfaitement, au désordre des montages contractuels dits complexes qui les ont précédés. Le champ d'application des baux emphytéotiques administratifs (pour les collectivités locales) et celui des autorisations d'occupation temporaire du domaine public (pour l'État) ont ainsi été étendus, voire sollicités, pour fournir une base juridique aux PPP dits sectoriels dans les domaines de la police, de la justice et de la gendarmerie. Le contrat de partenariat, toutefois, n'est pas le couronnement espéré d'une évolution entamée dans les années 1980 puisqu'il ne se substitue pas aux dispositifs existants, mais vient s'y ajouter. Il pourrait néanmoins constituer le germe d'une famille recomposée des formules contractuelles précédentes, qui ont été ultérieurement consacrées par la loi.

Les juristes ont donc encore du travail devant eux même si l'on peut considérer que le CP apporte bien cette sécurité juridique nécessaire à un contrat complexe. D'un autre côté, l'auteur a raison : ce « bouillonnement » juridique, encore renforcé par la création récente des marchés publics globaux de conception, de réalisation et d'exploitation ou de maintenance (décret du 25 août 2011), marchés licites dès lors qu'ils comporteront des engagements de performance mesurable, est de nature à créer la confusion.

Cet ouvrage est destiné aux étudiants en droit ou aux responsables de services juridiques dans les collectivités locales. Il ne s'agit pas d'un ouvrage de vulgarisation mais bien d'un traité sur le droit des PPP qui s'appuie sur des références doctrinales et jurisprudentielles nombreuses. Il permettra au lecteur de mieux appréhender ce qui fait la force du CP : outre sa base juridique désormais élargie avec l'introduction du critère de l'efficience économique et son caractère global, l'évaluation préalable qu'il implique, son financement privé (hors temps de crise) et l'étalement des loyers qu'il autorise sont des arguments précieux en sa faveur et sont de nature à favoriser une bonne gestion des deniers publics.

Guide méthodologique de la MAPPP

Version en ligne sur le site Web du Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie

On ne résume pas le guide méthodologique de la MAPPP qui présente l'avantage d'avoir été conçu et écrit par les experts de cette mission, et qui reflète en outre les bonnes pratiques à suivre surtout depuis que la méthodologie mise au point par la MAPPP dans le domaine de l'évaluation préalable est devenue le standard à suivre (arrêté du ministre de l'Économie du 2 mars 2009). Cette version en ligne est régulièrement actualisée ; elle est donc à jour des dernières évolutions, ce qui présente un avantage certain. Rédigé en termes accessibles par les non-spécialistes, le guide MAPPP constitue l'ouvrage de référence en la matière. Il couvre le champ des problématiques juridiques, économiques et financières.

FSC
Mixed Sources
Product group from well-managed
forests, and other controlled sources
www.fsc.org Cert no. EUR-COC-051203
© 1996 Forest Stewardship Council

European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre • European PPP Expertise Centre

Pour information:

Secrétariat EPEC
(+352) 43 79 - 85434
(+352) 43 79 - 65499
epec@eib.org

Banque européenne d'investissement

98-100, boulevard Konrad Adenauer
L-2950 Luxembourg
(+352) 43 79 - 1
(+352) 43 77 04
www.eib.org/epec

© BEI – 04/2012 – FR © Atelier graphique de la BEI